

Arrêt

**n° 225 986 du 10 septembre 2019
dans l'affaire X I**

En cause : X

**Ayant élu domicile au cabinet de Maître H. VANDER VELPEN
Atletenstraat, 31
2020 ANTWERPEN**

contre :

**l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé
publique, et de l'Asile et la Migration**

LA 1^{ère} CHAMBRE,

Vu la requête introduite par télécopie le 23 août 2019, par X, qui se déclare de nationalité marocaine, tendant à la suspension, selon la procédure d'extrême urgence, de l'exécution de la décision de refus de visa-études, prise le 8 août 2019 et notifiée le 16 août 2019.

Vu la demande de mesures provisoires en extrême urgence introduite par télécopie le 23 août 2019 par laquelle la partie requérante sollicite qu'il soit enjoint à la partie défenderesse « *de prendre une nouvelle décision dans les huit jours de la notification de l'arrêt à intervenir [...]»*.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « *la loi du 15 décembre 1980* ».

Vu les articles 39/82 et 39/84 de la loi du 15 décembre 1980.

Vu le titre II, chapitre II, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers.

Vu le dossier administratif et la note d'observations.

Vu l'arrêt interlocutoire n° 225 740 du 4 septembre 2019.

Vu l'ordonnance présidentielle du 4 septembre 2019 convoquant les parties à comparaître le 6 septembre 2019 à 10h00.

Entendu, en son rapport, Mme M. GERGEAY, juge au contentieux des étrangers.

Entendus, en leurs observations, Me A. HAEGEMAN *loco* Me H. VANDER VELPEN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me G. WITZENBURG *loco* Me E. DERRIKS, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

I. Les circonstances de la cause.

1. Le requérant, de nationalité marocaine, exerce dans son pays d'origine le métier d'instituteur primaire.
2. Le 16 mai 2019, il a introduit une demande de visa de long séjour, sur la base des articles 58 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 afin de suivre à l'université d'Anvers une année préparatoire d'étude du néerlandais, en tant que langue étrangère (l'intitulé exact, figurant sur l'attestation d'inscription, étant : « Postgraduate of Dutch as a Foreign Language in an Academic Context- Preparatory one-year Dutch programme : Establishing the basis for further academic study in Flanders – academic year 2019-2010 »), dans le but d'accomplir ensuite un bachelier, donné en néerlandais au sein de la même université, en linguistique et littérature française et espagnole. Le requérant avait ainsi également déposé notamment à l'appui de sa demande de visa une attestation d'inscription délivrée par l'Université d'Anvers pour l'année académique 2020-2021, conditionnée toutefois à un test préalable de néerlandais. Selon les explications de la partie requérante, l'année préparatoire est destinée à lui permettre d'accéder aux années universitaires, signalant qu'il s'agit d'une obligation imposée par les universités en Flandre.
3. Le 10 juillet 2019, la partie défenderesse a pris une première décision de refus de visa, après avoir estimé que le dossier présentait un « faisceau de preuves suffisant d'une tentative de détournement de procédure du visa pour études à des fins migratoires ». La partie défenderesse se fondait sur quatre tentatives d'obtention de visas, apparemment touristiques (deux en Belgique, une en Espagne et une en France), sur le fait que la partie requérante travaille en tant qu'instituteur depuis l'année 2005, sur les considérations selon lesquelles les études envisagées ne s'inscrivent pas dans la continuité des études antérieures, qu'« il est paradoxal de choisir une université néerlandophone pour approfondir ses connaissances linguistiques et littérature française » et, enfin, sur le caractère vague de son projet visant à améliorer les techniques pédagogiques dans son pays d'origine.
4. Suite aux recours introduits par la partie requérante le 22 juillet 2019, le Conseil a, par un arrêt n°224 289 du 25 juillet 2019, suspendu en extrême urgence l'exécution de la décision précitée, après avoir notamment jugé sérieux le moyen qui contestait la motivation de la décision précitée, jugeant que celle-ci ne reflétait pas une analyse de l'ensemble des éléments du dossier administratif.
5. Le 8 août 2019, la partie défenderesse a pris une nouvelle décision de refus, qui remplace la précédente du 10 juillet 2019, et qui est motivée de la manière suivante :

« Commentaire: Considérant la demande d'autorisation de séjour provisoire pour études introduite le 16 mai 2019 par [le requérant] né le 1er janvier 1985, de nationalité marocaine, sur base de l'article 58 de la loi du 15.12.1980;

Considérant que cette demande se fait sur pied de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 reconnaissant à l'étranger qui désire faire des études en Belgique et qui remplit les différentes conditions qu'il fixe, un droit automatique à l'autorisation de séjourner plus de trois mois en Belgique ; que, cependant, il relève de la compétence liée du Ministre ou de son délégué d'assurer un contrôle des documents produits en fonction des conditions limitatives prévues par la loi, ainsi que de la volonté du demandeur de faire des études dans l'enseignement supérieur ou d'y suivre une année préparatoire à l'enseignement supérieur en Belgique ; que ce contrôle ne saurait être considéré comme une condition supplémentaire qui serait ajoutée à l'article 58 de la loi précitée, mais qu'il doit être compris comme un élément constitutif de la demande elle-même, dès lors qu'il permet au Ministre ou à son délégué de vérifier si le demandeur a effectivement l'intention d'étudier

en Belgique (Arrêt n° 23 331 du 19 février 2009 du Conseil du contentieux dans l'affaire X / III) ; qu'en conséquence, ce contrôle doit être strictement limité à la vérification de la réalité du projet d'études que le demandeur désire mettre en œuvre en Belgique, ce qui pourrait éventuellement mener l'administration à constater l'éventuelle absence manifeste d'intention d'effectuer des études en Belgique et donc un détournement de procédure ;

Considérant que dans cette optique, il est demandé à tous les candidats au visa pour études, lors de l'introduction de leur demande, de répondre à un questionnaire dans lequel il leur est demandé de retracer leur parcours d'études, de faire le lien avec les études projetées en Belgique, d'expliquer leur motivation à suivre cette formation en la plaçant dans une perspective professionnelle ; que ce questionnaire a pour but de leur permettre de démontrer la réalité de leur intention de réaliser leur projet de venir en Belgique en tant qu'étudiant pour y poursuivre des études supérieures ;

Considérant que l'intéressé a obtenu un baccalauréat en sciences expérimentales en 2003 ; qu'il s'est ensuite orienté vers une formation pour devenir enseignant ; qu'il a exercé la fonction d'instituteur en arabe, français et mathématiques de 2005 à 2016 pour ensuite se limiter aux matières mathématiques et français de 2016 à nos jours ; qu'étant donné son expérience professionnelle de 14 années dans l'enseignement de la langue française, il considère les études qu'il souhaite entreprendre en Belgique comme un complément à ses compétences ;

Considérant que, malgré le fait qu'il prétend que les études envisagées constituent un complément à ses expériences professionnelles, l'intéressé est incapable d'explicitement la finalité de son projet d'études ; qu'il expose que ses études lui permettront " d'avoir la compétence de définir un problème linguistique ou littéraire, et sur base des connaissances méthodologique, on peut formuler une solution au problème et détecter les informations pertinentes - enfin on pourra placer le problème et sa solution dans son bon contexte culturel, évaluer sa pertinence sociale et communiquer efficacement à ce sujet " ; qu'en répondant de la sorte, il ne décrit nullement son projet d'études, le programme des cours ou ses aspirations professionnelles mais reste dans le domaine de la théorie abstraite ; qu'il ressort des informations sur site de l'Université d'Anvers concernant les études projetées que l'intéressé s'est contenté d'apprendre par cœur un descriptif des compétences de base acquises par ses études, à savoir " Afgestudeerde Bachelors in de Taal- en Letterkunde kunnen een taal- of letterkundige problematiek definiëren en erover reflecteren. Vanuit hun methodologische kennis kunnen ze een oplossing voor de problematiek formuleren en de relevante informatie op een efficiënte wijze opzoeken. Zij kunnen ten slotte de problematiek en de oplossing in de juiste culturele context plaatsen en de maatschappelijke relevantie ervan evalueren, en zijn in staat er efficiënt over te communiceren " ; qu'en conclusion, il n'apporte aucune information personnelle quant à son projet exact;

Considérant qu'aux questions relatives à son projet professionnel, l'intéressé répond de manière vague et confuse ; qu'il mentionne un " projet éducatif dans son pays " qu'il précise comme étant " un concept qui aura comme buts en plus d'une référence de langue, un centre d'information et de recherche " (question 6) ; qu'à nouveau, le projet exprimé reste un niveau de la conceptualisation théorique sans aucune base concrète ;

Considérant que, par ailleurs, la description du projet éducatif explicité dans sa lettre de motivation, nécessite des connaissances pointues en méthodologies pédagogiques et en maîtrise des différents supports techniques et pédagogiques, compétences qui ne relèvent pas des études choisies en Belgique, de telle sorte que le choix de la formation apparaît comme incohérent par rapport aux finalités poursuivies ; qu'au surplus le contenu de sa lettre n'est pas de nature à invalider les différents constats dressés ci-avant ;

En conclusion, ces éléments mettent en doute le motif même de son séjour, à savoir la poursuite d'études dans l'enseignement supérieur en Belgique dans la perspective d'acquérir des connaissances de haut niveau, intellectuelles et professionnelles et constituent donc un faisceau

de preuves d'une tentative de détournement de procédure du visa pour études à des fins migratoires.

En conséquence, l'autorisation de séjour provisoire lui est refusée. »

6. Cette décision a été notifiée le 16 août 2019 et constitue l'acte attaqué.

En termes de recours, la partie requérante fait notamment valoir que le recours à la présente procédure d'extrême urgence se justifie en l'espèce au motif que l'acte attaqué lui refuse un visa devant lui permettre de faire des études en Belgique, alors qu'elle remplit les conditions de l'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 pour ce faire ; que les cours débutent le 15 septembre 2019 ; que le recours à la procédure ordinaire ne pourrait dès lors empêcher la réalisation du préjudice consistant en la perte d'une année d'études, étant en outre précisé qu'à défaut pour elle de pouvoir être présente aux cours le 23 septembre 2019, elle perdra une année académique, selon les règles établies par l'université d'Anvers. Elle ajoute avoir introduit le présent recours endéans le délai de dix jours et avoir ainsi fait preuve de toute la diligence requise. Enfin, elle souligne qu'il y a lieu de tenir compte des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'Homme garantissant un droit à un recours effectif.

II. L'exception d'irrecevabilité

7. La partie défenderesse soulève une exception de l'irrecevabilité de la demande de suspension introduite selon la procédure d'extrême urgence.

Elle soutient, en substance, que l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980 permet uniquement à l'étranger qui « fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente » de recourir à cette procédure. Se référant à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 141/2018 du 18 octobre 2018, elle soutient que l'exigence d'un recours suspensif de plein droit est limitée à des cas exceptionnels et ne peut s'étendre à toutes les situations. Selon elle, par l'arrêt précité, la Cour constitutionnelle rappelle que cette procédure vise uniquement les cas où un étranger fait l'objet d'une mesure de refoulement ou d'éloignement dont l'exécution est imminente. Elle estime que le fait que la Cour ait limité son examen à la question particulière de la mesure d'interdiction d'entrée n'implique pas que les enseignements de cet arrêt ne doivent pas être appliqués à d'autres actes individuels tels que les décisions de refus de visa.

8. Le requérant répond à l'audience que suivre cette interprétation de la loi du 15 décembre 1980 reviendrait à le priver d'un recours effectif et violerait l'article 47 de la Charte.

III. Le droit interne applicable

III.1. Les dispositions pertinentes

A. L'autorisation de séjour provisoire pour études

9. L'article 58 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (ci-après la loi du 15 décembre 1980) dispose :
- « 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.

A 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 ».

Cette disposition transpose l'article 5 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.

B. La compétence du Conseil du contentieux des étrangers

10. L'article 39/1, §1^{er}, de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« § 1^{er}. Il est institué un Conseil du Contentieux des étrangers, appelé ci-après "Le Conseil".

Le Conseil est une juridiction administrative, seule compétente pour connaître des recours introduits à l'encontre de décisions individuelles prises en application des lois sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

[...] ».

11. L'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980 précise les compétences du Conseil du contentieux des étrangers (ci-après, le Conseil) en ces termes:

« § 1^{er}. Le Conseil statue, par voie d'arrêts, sur les recours introduits à l'encontre des décisions du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

Le Conseil peut :

1° confirmer ou réformer la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides;

2° annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides soit pour la raison que la décision attaquée est entachée d'une irrégularité substantielle qui ne saurait être réparée par le Conseil, soit parce qu'il manque des éléments essentiels qui impliquent que le Conseil ne peut conclure à la confirmation ou à la réformation visée au 1° sans qu'il soit procédé à des mesures d'instruction complémentaires;

3° sans préjudice du 1° ou du 2°, annuler la décision attaquée du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides d'irrecevabilité de la demande de protection internationale visée à l'article 57/6 § 3,]3 pour le motif qu'il existe des indications sérieuses que le requérant peut prétendre à la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de l'article 48/3 ou à l'octroi de la protection subsidiaire au sens de l'article 48/4.

§ 2. Le Conseil 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 ».

12. Le recours introduit contre une décision de refus de délivrance d'une autorisation de séjour provisoire pour entamer ou poursuivre des études en Belgique s'effectue conformément au paragraphe 2 de l'article 39/2 de la loi du 15 décembre 1980. Un tel recours n'est pas de plein droit suspensif. La suspension de l'exécution de la décision attaquée peut toutefois être demandée au Conseil conformément à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980.

13. Cet article dispose notamment comme suit :

« § 1er. Lorsqu'un acte d'une autorité administrative est susceptible d'annulation en vertu de l'article 39/2, le Conseil est seul compétent pour ordonner la suspension de son exécution.

La suspension est ordonnée, les parties entendues ou dûment convoquées, par décision motivée du président de la chambre saisie ou du juge au contentieux des étrangers qu'il désigne à cette fin.

En cas d'extrême urgence, la suspension peut être ordonnée à titre provisoire sans que les parties ou certaines d'entre elles aient été entendues.

Lorsque le requérant demande la suspension de l'exécution, il doit opter soit pour une suspension en extrême urgence, soit pour une suspension ordinaire. Sous peine d'irrecevabilité, il ne peut ni simultanément, ni consécutivement, soit faire une nouvelle fois application de l'alinéa 3, soit demander une nouvelle fois la suspension dans la requête visée au § 3.

Par dérogation à l'alinéa 4 et sans préjudice du § 3, le rejet de la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence n'empêche pas le requérant d'introduire ultérieurement une demande de suspension selon la procédure ordinaire, lorsque cette demande de suspension en extrême urgence a été rejetée au motif que l'extrême urgence n'est pas suffisamment établie.

§ 2. *La suspension de l'exécution ne peut être ordonnée que si des moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté sont invoqués et à la condition que l'exécution immédiate de l'acte risque de causer un préjudice grave difficilement réparable. Cette dernière condition est entre autre remplie si un moyen sérieux a été invoqué sur la base des droits fondamentaux de l'homme, en particulier des droits auxquels aucune dérogation n'est possible en vertu de l'article 15, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.*

[...]

§4 *Le président de la chambre ou le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne statue dans les trente jours sur la demande de suspension. Si la suspension est ordonnée, il est statué sur la requête en annulation dans les quatre mois du prononcé de la décision juridictionnelle.*

Lorsque l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, en particulier lorsqu'il est maintenu dans un lieu déterminé visé aux articles 74/8 et 74/9 ou est mis à la disposition du gouvernement, il peut, s'il n'en a pas encore demandé la suspension par la voie ordinaire, demander la suspension de l'exécution en extrême urgence de cette mesure dans le délai visé à l'article 39/57, § 1er, alinéa 3.

[...]».

14. L'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit, par ailleurs, ceci :

« Lorsque le Conseil est saisi d'une demande de suspension d'un acte conformément à l'article 39/82, il est seul compétent, au provisoire et dans les conditions prévues à l'article 39/82, § 2, alinéa 1er, pour ordonner toutes les mesures nécessaires à la sauvegarde des intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire, à l'exception des mesures qui ont trait à des droits civils.

Ces mesures sont ordonnées, les parties entendues ou dûment convoquées, par arrêt motivé du président de la chambre compétente pour se prononcer au fond ou par le juge au contentieux des étrangers qu'il désigne à cette fin.

En cas d'extrême urgence, des mesures provisoires peuvent être ordonnées sans que les parties ou certaines d'entre elles aient été entendues.

[...]».

15. Les articles 39/82 et 39/84 ont été insérés dans la loi du 15 décembre 1980 par les articles 185 et 188 de la loi du 15 septembre 2006 (M.B., 6 octobre 2006 (première éd.)) et sont entrés en vigueur le 1er décembre 2006 (voy. l'art. 243, al. 3, de cette dernière loi). Le paragraphe 4 de l'article 39/82 a été modifié par l'article 11 de la loi du 6 mai 2009 (M.B., 19

mai 2009) puis par l'article 22 de la loi du 8 mai 2013 (M.B., 22 août 2013). Cette dernière version est entrée en vigueur le 1er septembre 2013. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, a, par ailleurs, été modifié par l'article 5, 1^o, de la loi du 10 avril 2014 (M.B., 21 mai 2014) et l'alinéa 2 du paragraphe 4 a été remplacé par l'article 5, 2^o, de la même loi. Les justifications ayant mené le législateur à apporter des modifications à ces dispositions sont développées dans les travaux préparatoires des lois modificatrices (voy. ainsi, Doc. Parl., Chambre, 2005-2006, 51-2479 ; Doc. Parl., Chambre, 2008-2009, 52-1787 ; Doc. Parl., Chambre, 2012-2013, 53-2556 ; Doc. Parl., Chambre, 2013-2014, 53-3445).

16. Une demande de suspension ordinaire de l'exécution d'actes susceptibles d'annulation en vertu de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, doit être introduite, conformément à l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980, dans le délai prévu à l'article 39/57, § 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2 de la même loi. Un délai spécifique (dix ou cinq jours) est prévu à l'article 39/57, § 1^{er}, alinéa 3 de la loi, lorsque l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente demande la suspension de l'exécution de cette mesure en extrême urgence.
17. Afin d'être complet, il convient d'indiquer également que l'article 39/79 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que le recours contre une mesure d'éloignement est de plein droit suspensif dans certaines situations. Tel est, entre autres, le cas pour « la décision refusant l'autorisation de séjour demandée sur la base de l'article 58 à un étranger qui désire faire des études en Belgique ». Il faut comprendre que cette disposition vise l'hypothèse d'un étranger qui introduit une demande d'autorisation de séjour pour études alors qu'il se trouve déjà sur le territoire belge.

C. La procédure

18. L'article 34 de l'arrêté royal du 21 décembre 2006 fixant la procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers prévoit ceci :
« Dans les huit jours de la notification de la demande de suspension, la partie défenderesse transmet au greffe le dossier administratif, auquel elle peut joindre une note d'observation. »

Toute note d'observation introduite tardivement est écartée des débats »

19. L'article 35 du même arrêté royal indique que :
« Dès réception du dossier administratif ou, à défaut, à l'expiration du délai visé à l'article 34, le président fixe par ordonnance et à bref délai le jour de l'audience au cours de laquelle la demande de suspension sera instruite. »

Le greffe notifie sans délai l'ordonnance de fixation aux parties.

Si elle n'a pas encore été communiquée aux parties, la note d'observation est jointe à cette notification. Il est également indiqué si un dossier administratif a été déposé».

20. Cet article doit être lu en combinaison avec l'article 39/75 de la loi du 15 décembre 1980 qui impose que les parties soient averties au moins huit jours à l'avance de la date de l'audience. Tenant compte du fait que le jour de la notification n'est pas compté dans le délai, il découle de ces dispositions que l'audience devant le Conseil pour une suspension ordinaire aura lieu, en règle, au plus tôt le 18^{ème} jour suivant la réception du recours. Sans même tenir compte des contraintes liées au fonctionnement des services postaux et à celui du greffe du Conseil, ce délai minimal devra, le cas échéant, être prolongé si le dernier jour du délai n'est pas un jour ouvré.
21. La procédure en extrême urgence est une modalité exceptionnelle de la demande de suspension. Elle limite les échanges entre les parties au strict minimum et permet le traitement de la demande dans des délais sensiblement plus courts. L'article 43, § 2, de l'arrêté royal du 21 décembre 2006, précité, indique ainsi :

« § 2. Le président peut convoquer par ordonnance les parties, éventuellement à son domicile, à l'heure indiquée par lui, et ce, même les jours fériés et de jour à jour ou d'heure à heure.

La notification de l'ordonnance mentionne, le cas échéant, si le dossier administratif a été déposé.

Si la partie défenderesse n'a pas préalablement transmis le dossier administratif, elle le remet à l'audience au président, qui suspend celle-ci afin de permettre aux parties d'en prendre connaissance.

Le Conseil peut ordonner l'exécution immédiate de l'arrêt ».

III.2. L'interprétation de la loi

22. Il ressort de la lecture combinée des articles 39/1, 39/2 et 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 que le Conseil 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 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. 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.
23. La question du champ d'application de l'article 39/82 et de l'article 39/84 de la loi du 15 décembre 1980 est controversée, ce qui se reflète d'ailleurs dans la jurisprudence du Conseil. En bref, deux lectures de cette disposition coexistent.
 - 23.1. Une première lecture déduit de l'article 39/82, § 1^{er}, une compétence générale du Conseil à statuer sur une demande de suspension qui est introduite en extrême urgence, à l'encontre de tout acte susceptible d'annulation, dont une décision de refus de visa, sans que le délai spécifique prévu à l'article 39/57, §1^{er}, alinéa 3, ne trouve à s'appliquer. Selon cette lecture, l'article 39/82, § 4, alinéa 2, de cette même disposition a pour seul objet de préciser les conditions, notamment de délai, dans lesquelles l'étranger qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, peut demander la suspension de l'exécution de cette mesure en extrême urgence (voy. en ce sens, notamment, les arrêts cités par le requérant). Cette lecture implique que les étrangers qui font l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente disposent d'un délai spécifique de dix ou cinq jours pour introduire une demande de suspension d'extrême urgence, tandis que les étrangers faisant l'objet de tout autre acte susceptible d'annulation, ne sont pas tenus à un tel délai pour introduire une demande de suspension d'extrême urgence. Une obligation générale de diligence s'impose néanmoins à eux en vertu d'une exigence jurisprudentielle inhérente aux contentieux de l'urgence.
 - 23.2. Il ressort d'une deuxième lecture que, conformément à l'article 39/82, § 4, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980, une demande de suspension, selon la procédure d'extrême urgence, ne peut être introduite que par un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente et ce, dans le délai spécifique prévu par l'article 39/57, §1^{er}, alinéa 3. Selon cette lecture, aucune autre décision (en ce compris une décision de refus d'autorisation de séjour provisoire pour effectuer des études) ne peut être entreprise selon la procédure exceptionnelle de l'extrême urgence (voy. en ce sens, CCE, arrêt n° 224 723, du 07 août 2019).
24. La partie défenderesse soutient que la seconde lecture est la seule conforme à la lettre et à l'esprit des articles 39/82, paragraphes 1^{er} et 4 , et 39/84 de la loi du 15 décembre 1980. Elle estime que la Cour constitutionnelle l'a, au moins implicitement, consacrée dans son arrêt n°

141/2018 du 18 octobre 2018, même si formellement la Cour ne s'est prononcée que sur la question de l'interdiction d'entrer sur le territoire.

25. Le Conseil constate cependant que dans cet arrêt, la Cour constitutionnelle s'est prononcée en ces termes :

« Dans l'interprétation des dispositions en cause qui est soumise à la Cour, une demande de suspension en extrême urgence ne peut être introduite que contre une mesure de refoulement et d'éloignement dont l'exécution est imminente, et non contre une interdiction d'entrée » (C.C. arrêt n° 141/2018 du 18 octobre 2018, B.6.1., v. aussi B.9.1.).

La Cour ne s'est donc pas prononcée sur la possibilité de donner une autre interprétation aux dispositions en cause, mais uniquement sur la question qui lui était posée. Cette question visait à déterminer si « dans l'interprétation selon laquelle une demande de suspension en extrême urgence ne pourrait être introduite que contre une mesure d'éloignement ou de refoulement dont l'exécution est imminente, et non contre un autre acte d'une autorité administrative susceptible d'annulation en vertu de l'article 39/2, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 », l'article 39/82 de la loi du 15 décembre 1980 est compatible avec les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

La question de la possibilité d'avoir une autre interprétation de la loi n'a donc pas été tranchée. La Cour a, en effet, uniquement constaté que si l'interprétation qui lui était soumise était retenue, « il n'est pas sans justification raisonnable qu'une demande de suspension en extrême urgence ne puisse être introduite contre l'interdiction d'entrée en tant que telle, dès lors qu'une telle interdiction, lorsqu'elle est imposée, est toujours assortie d'une décision d'éloignement ou de refoulement contre laquelle une telle demande peut être introduite lorsque son exécution est imminente ».

26. Il convient aussi de relever que la Cour constitutionnelle estime que l'absence de possibilité de demander la suspension en extrême urgence d'une interdiction d'entrée « en tant que telle » ne soulève pas de problème au regard des « articles 10, 11 et 13 de la Constitution, lus ou non en combinaison avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » parce qu'elle « est toujours assortie d'une décision d'éloignement ou de refoulement contre laquelle une telle demande peut être introduite lorsque son exécution est imminente » (B. 10). La Cour explicite son raisonnement en ces termes:

« Si cette demande est accordée, l'étranger ne peut provisoirement plus être éloigné du territoire et l'interdiction d'entrée ne peut provisoirement plus s'appliquer non plus (Conseil du contentieux des étrangers, n° 189 847, du 18 juillet 2017). Dans ces circonstances, il n'est dès lors pas démontré qu'il s'impose d'examiner en extrême urgence la demande introduite contre cette interdiction d'entrée. Si le recours introduit par l'étranger aboutit et si la mesure d'éloignement est annulée, l'interdiction d'entrée sera définitivement dépourvue de fondement juridique (Conseil du contentieux des étrangers, n° 200 476, du 28 février 2018) » (B. 9.3).

Or, une décision de refus d'autorisation de séjour provisoire pour études n'est pas assortie d'une autre décision dont la suspension de l'exécution pourrait être demandée en extrême urgence, ce qui suffirait à priver de fondement juridique la décision de refus d'autorisation de séjour provisoire.

27. Il convient, par ailleurs, de souligner qu'en toute hypothèse, lorsqu'il exerce la compétence que lui attribue l'article 39/2, § 2, le Conseil ne jouit que d'une compétence d'annulation. 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. 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. Il est, en effet, généralement admis que le Conseil ne dispose pas d'un pouvoir d'injonction positive. Il ressort, par ailleurs, de la jurisprudence de la

Cour de cassation que, s'agissant d'un visa pour études, le demandeur n'a aucun droit subjectif à l'obtention de ce visa et que les juridictions de l'ordre judiciaire n'ont pas compétence pour se substituer au pouvoir d'appréciation de l'administration et pour lui enjoindre de délivrer le visa. (Cass. 24 janvier 2014, C.10.0537, F/24 et s.).

IV. Dispositions pertinentes en droit de l'Union

28. L'article 5 de la directive 2016/801 se lit comme suit :

« 1. L'admission d'un ressortissant de pays tiers au titre de la présente directive est subordonnée à la vérification des documents justificatifs attestant que le ressortissant de pays tiers remplit:

a) les conditions générales fixées à l'article 7; et

b) les conditions particulières applicables définies à l'article 8, 11, 12, 13, 14 ou 16.

2. Les États membres peuvent imposer au demandeur de présenter les documents justificatifs visés au paragraphe 1

dans une langue officielle de l'État membre concerné ou dans toute autre langue officielle de l'Union déterminée par ledit État membre.

3. S'il remplit les conditions générales et spécifiques, le ressortissant de pays tiers a droit à une autorisation.

Si un État membre délivre des titres de séjour uniquement sur son territoire et si toutes les conditions d'admission prévues par la présente directive sont remplies, l'État membre concerné doit délivrer le visa sollicité au ressortissant de pays tiers ».

29. L'article 20 de la directive énumère les motifs de rejet d'une demande. L'un des motifs possibles est la possession par l'État membre de preuves ou de 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 » (art. 20, 1,f).

30. L'article 34, paragraphe 1, de la directive prévoit que :

« 1. Les autorités compétentes de l'État membre concerné adoptent une décision statuant sur la demande d'autorisation ou de renouvellement d'une autorisation et notifient par écrit leur décision au demandeur, conformément aux procédures de notification prévues par le droit national, le plus rapidement possible mais au plus tard dans un délai de 90 jours à compter de la date d'introduction de la demande complète ».

31. Le paragraphe 5 de cet article se lit comme suit:

«5. Toute décision déclarant irrecevable ou rejetant une demande ou toute décision de refus de renouvellement ou de retrait d'une autorisation est susceptible d'un recours dans l'État membre concerné, conformément au droit national. La notification écrite indique la juridiction ou l'autorité administrative auprès de laquelle le recours peut être introduit, ainsi que le délai dans lequel il doit être formé ».

32. Enfin, l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, énonce :

«Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial

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 ».

V. Les questions à trancher

33. La législation belge offre une voie de recours contre toute décision déclarant irrecevable ou rejetant une demande ou toute décision de refus de renouvellement ou de retrait d'une autorisation visée à l'article 5 de la directive 2016/801. Conformément à l'article 39/1 de la loi du 15 décembre 1980, cette voie de recours est ouverte devant le seul Conseil du contentieux des étrangers, qui est une juridiction administrative. L'article 39/82, § 1^{er}, de la loi prévoit également que la suspension de l'exécution d'une telle décision peut être demandée devant le Conseil. Enfin, l'article 39/84 permet à la personne concernée de demander au Conseil d'imposer des mesures provisoires. Le requérant dispose donc d'un recours juridictionnel au sens de l'article 47 de la Charte.
34. La question se pose de savoir s'il est compatible avec l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 de retenir, comme le font la partie défenderesse et une partie de la jurisprudence, une interprétation de la loi qui aboutit à considérer que lorsque, comme dans le cas d'espèce, la procédure de suspension ordinaire ne permettrait pas d'obtenir un arrêt avant la date à laquelle la présence de l'étudiant dans son établissement d'enseignement est imposée, la suspension de l'exécution de la décision litigieuse ou des mesures provisoires ne peuvent pas être demandées selon une procédure en extrême urgence.
35. Le Conseil estime qu'afin de pouvoir rendre un arrêt dans la présente affaire, il est nécessaire conformément à l'article 267 du TFUE, de poser les questions suivantes, en tenant compte des éléments de l'espèce, en vue d'une décision préjudicielle de la Cour de justice de l'Union européenne :
 1. L'indication dans l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801, que le recours prévu par cet article est organisé « conformément au droit national » doit-elle être interprétée en ce sens qu'il appartient au seul législateur national de déterminer les modalités de ce recours sans que la juridiction nationale ne soit tenue de vérifier si ces modalités sont conformes au droit à un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?
 2. a) Si la réponse à la première question est négative, le recours prévu par l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 doit-il, pour être effectif au sens de l'article 47 de la Charte, inclure une possibilité d'avoir accès dans tous les cas à une procédure de recours exceptionnelle, menée dans les conditions de l'extrême urgence, lorsque la personne concernée démontre qu'elle a fait preuve de toute la diligence requise et que le respect des délais nécessaires pour mener une procédure ordinaire pourrait entraver le déroulement des études en question ?
b) Si la réponse à cette question est négative, la même réponse négative s'impose-t-elle lorsque l'absence de décision dans un délai rapproché risque de faire perdre irrémédiablement une année d'étude à la personne concernée ?
 3. Si la réponse à la deuxième question est positive, sous a) ou sous b), le juge national est-il tenu de privilégier une interprétation de la loi conforme à la finalité de la directive 2016/801 pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci, en acceptant d'examiner selon les conditions de l'extrême urgence une demande de suspension de l'exécution d'une décision visée à l'article 20 de cette directive, alors même que les travaux préparatoires de la loi pourraient indiquer que telle n'était pas l'intention du législateur ?
 4. Si la réponse à la première question est négative, le recours visé à l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 impose-t-il aux Etats-membres, pour être conforme à l'article 47

de la Charte, de prévoir que dans certaines circonstances le juge puisse enjoindre à l'autorité de délivrer le visa ?

VI. Demande de procédure d'urgence

36. Les questions soulevées au point précédent portent sur une matière relative à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Elles présentent un caractère d'urgence en raison des circonstances de la cause, puisque le demandeur au principal soutient qu'à défaut d'une décision rapide sur le recours qu'il a introduit, il perdra toute chance de pouvoir exercer durant cette année académique le droit que lui reconnaît l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2016/801.
37. En outre, des circonstances de droit plaident également pour un traitement rapide des questions soulevées ci-dessus. En effet, ces questions portent sur l'existence ou non d'une obligation pour les Etats membres de prévoir une procédure permettant de traiter selon une procédure d'urgence, ou « d'extrême urgence », une décision de rejet prise en application de l'article 20 de la directive 2016/801. Par leur nature même, ces questions perdraient une grande part de leur intérêt pour la solution du litige au principal si une réponse ne pouvait pas y être apportée rapidement.
38. Le Conseil du contentieux des étrangers demande donc à la Cour que le présent renvoi préjudiciel soit soumis à une procédure d'urgence, en application de l'article 23*bis* de la version consolidée du Statut de la Cour de Justice de l'Union Européenne (version consolidée du Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne, annexé aux traités, tel que modifié par le règlement (UE, Euratom) n° 741/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 11 août 2012 (JO L 228 du 23 août 2012, p. 1) et des articles 107 et suivants du Règlement de procédure de la même juridiction (Règlement de procédure de la Cour de justice, du 25 septembre 2012 (JO L 265 du 29 septembre 2012), tel que modifié le 18 juin 2013 (JO L 173 du 26 juin 2013, p.65) et le 19 juillet 2016 (JO L 217 du 12 août 2016, p.69).

VII. Considérations relatives aux réponses possibles

39. L'article 107, paragraphe 2, du règlement de procédure de la Cour, prévoit que « la juridiction de renvoi [...] indique, dans la mesure du possible, la réponse qu'elle propose aux questions préjudicielles ».
- Pour se conformer à cette obligation, le Conseil communique à la Cour les considérations qui suivent. Celles-ci n'ont d'autre objectif que de faciliter un traitement plus rapide du présent renvoi préjudiciel par la Cour en lui faisant part de l'état d'avancement de la réflexion, forcément inabouti, de la juridiction de renvoi.

A. Quant à la première question

40. Dans son arrêt X contre Minister X, du 13 décembre 2017, dans l'affaire C-403/16 (ECLI:EU:C:2017:960), la Cour de Justice s'est prononcée sur la portée d'une disposition dont la formulation est similaire à celle de l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801. Il s'agissait de l'article 32, paragraphe 3, du règlement (CE) no 810/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 13 juillet 2009, établissant un code communautaire des visas, tel que modifié par le règlement (UE) no 610/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013. Cette disposition impose, comme le fait l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801, à l'Etat membre qui refuse le visa de prévoir un recours « conformément à la législation nationale de cet Etat membre ». La Cour a jugé dans cette affaire que « [l]e législateur de l'Union a ainsi laissé aux Etats membres le soin de décider de la nature et des modalités concrètes des voies de recours dont disposent les demandeurs de visas » (§ 25). Elle a néanmoins estimé que l'exercice de cette autonomie procédurale est soumise à la double condition que les modalités du recours « ne soient pas moins favorables que celles régissant des situations similaires soumises au droit interne (principe d'équivalence) et qu'elles ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits

conférés par le droit de l'Union (principe d'effectivité) (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 48 et jurisprudence citée) » (§ 26).

41. Dans la présente affaire, la question qui se pose est uniquement celle de l'effectivité du recours. A cet égard, la Cour indiquait dans le même arrêt que « quant au principe d'effectivité, une règle de procédure nationale, telle que celle en cause au principal, ne doit pas être de nature à rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (arrêt du 15 mars 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, point 52 et jurisprudence citée) » (arrêt cité, § 30).
42. La Cour ajoutait, par ailleurs, dans le même arrêt que « la Charte est applicable lorsqu'un État membre adopte une décision de refus d'accorder un visa en vertu de l'article 32, paragraphe 1, du code des visas » (§ 37). Par conséquent, le recours visé à l'article 32, paragraphe 3, du règlement (CE) no 810/2009, doit répondre aux exigences du principe de protection juridictionnelle effective réaffirmé par l'article 47 de la Charte.
43. Le Conseil estime que le même raisonnement peut être suivi, *mutatis mutandis*, pour le recours prévu par l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801. En effet, il ne fait pas de doute que lorsque le ministre ou son délégué refuse de délivrer une autorisation de séjour provisoire en application de l'article 20 de la directive 2016/801, il fait directement application d'une disposition du droit de l'Union. Par conséquent, le recours organisé en droit national doit être conforme à l'article 47 de la Charte. Tel est, en tout cas, le raisonnement que le Conseil a suivi dans certains arrêts (v. notamment, arrêt n° 225 023 du 20 août 2019).

B. Quant à la deuxième question

44. Cette question n'appelle pas de réponse si la Cour répond par la négative à la première question.
45. Si la Cour suit le raisonnement proposé par le Conseil en ce qui concerne la première question, la réponse à la deuxième question est plus délicate.
46. L'article 39/82, paragraphe 2, soumet la possibilité de suspendre l'exécution d'une décision à des conditions assez strictes : l'existence de moyens sérieux susceptibles de justifier l'annulation de l'acte contesté et le risque que l'exécution immédiate de l'acte ne cause un préjudice grave difficilement réparable au requérant. S'y ajoute celle de l'extrême urgence, qui présuppose que la procédure ordinaire ne pourrait pas suffire à prévenir le risque de préjudice potentiellement causé par la décision de refus.
47. La question vise donc à déterminer si le fait de ne pas avoir accès à cette modalité exceptionnelle du recours que constitue la procédure de suspension ou de mesures provisoires en extrême urgence suffit à menacer le droit garanti aux étudiants étrangers par l'article 5 de la directive lorsque seule cette modalité du recours serait à même de permettre une décision dans un délai qui n'entrave pas le bon déroulement des études.
48. L'on pourrait considérer que tel est le cas si l'on postule que le droit à obtenir une autorisation de séjour ou un visa pour effectuer des études implique l'obligation de garantir une voie de recours permettant à la personne concernée d'obtenir, pour peu qu'elle fasse preuve de la diligence requise, une décision sur son recours avant la date exigée par l'établissement d'enseignement pour la présence aux cours. Ce raisonnement vaut, *a fortiori*, si l'absence de décision en temps utile fait courir à la personne le risque de perdre une année d'études (sous-question b).
49. Une autre réponse est cependant possible. L'on pourrait, en effet considérer que le droit qui est en cause n'impose pas de prévoir une procédure exceptionnelle si la procédure ordinaire de recours, en ce compris la demande de suspension et de mesures provisoires, permet

d'obtenir une décision dans un délai raisonnable, fût-ce après le début de la période d'enseignement. Or, les délais prévus par le législateur pour la procédure de suspension ordinaire permettent d'obtenir une décision dans un tel délai raisonnable.

50. Un argument de texte peut être invoqué à l'appui de cette thèse. En effet, alors que l'article 18 de la directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat (abrogée et remplacée par la directive 2016/801) imposait aux Etats membres d'adopter et de communiquer au demandeur « toute décision sur une demande d'obtention ou de renouvellement d'un titre de séjour [...] dans un délai qui n'entrave pas la poursuite des études en question, tout en laissant aux autorités compétentes suffisamment de temps pour traiter la demande », une telle exigence n'apparaît plus dans l'article 34, paragraphes 1 et 2, de la directive 2016/801. Les délais qui y sont mentionnés sont comptés en jours et ne permettent pas d'exclure que leur respect puisse, dans certains cas, entraver l'entame ou la poursuite des études en question. Il pourrait être considéré, *a fortiori*, que le recours ne doit pas pour être effectif, nécessairement être examiné « dans un délai qui n'entrave pas la poursuite des études en question ».
51. Si la Cour devait considérer que l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte n'oblige pas les Etats membres à prévoir une voie de recours qui permette d'obtenir une décision sur le recours dans un délai qui n'entrave pas le commencement ou la poursuite des études, le Conseil s'interroge sur la possibilité de suivre le même raisonnement lorsqu'il existe un risque que la personne perde irrémédiablement une année d'études si une décision sur son recours n'intervient pas en extrême urgence.
52. A cet égard, la partie défenderesse au principal fait remarquer que le refus de délivrer une autorisation de séjour provisoire pour effectuer des études dans un Etat membre de l'Union ne présente pas, pour la personne concernée, un niveau de gravité comparable à une décision qui risquerait de porter atteinte au principe de non refoulement. Elle indique, à cet égard, que l'enseignement des arrêts de la Cour de Justice Abdida, du 18 décembre 2014, dans l'affaire C-562/13, Tall, du 17 décembre 2015, dans l'affaire C-239/14, X, du 19 juin 2018, dans l'affaire C-181/16, ne peut pas être transposé à la présente problématique. Il en va de même des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme au regard du droit à un recours effectif garanti par l'article 13 de la CEDH, combiné avec l'article 3 ou l'article 8 de cette convention, en matière d'éloignement d'un étranger (v. notamment M.S.S. c. Belgique et Grèce, du 21 janvier 2011, De Souza Ribeiro c. France, du 13 décembre 2012, , Khlaifia e.a. c. Italie, du 15 décembre 2016).
53. Il pourrait être soutenu, dans cette perspective, que s'agissant de la délivrance d'un visa ou d'une autorisation de séjour provisoire pour études, les exigences découlant de l'article 47 de la Charte ne vont pas jusqu'à imposer la mise en place d'une voie de recours qui permette d'obtenir dans tous les cas une décision dans un délai suffisamment bref pour éviter la perte d'une année d'études.
54. Une autre réponse est toutefois possible. Une partie de la jurisprudence du Conseil qui considère que l'article 39/82, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 ne fait pas obstacle à l'exercice d'une compétence générale du Conseil en matière de suspension des actes attaqués, juge que lorsque la personne en question a fait preuve de toute la diligence requise et lorsque la procédure en extrême urgence constitue la seule manière de prévenir le préjudice allégué, empêcher l'accès à cette procédure reviendrait à priver le requérant d'un recours effectif, au sens de l'article 47 de la Charte et de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH). En effet, l'article 5, paragraphe 3, de la directive 2016/801 indique clairement que « [s]'il remplit les conditions générales et spécifiques, le ressortissant de pays tiers a droit à une autorisation ». Pour ne pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice de ce droit, il convient que les modalités du recours contre une décision qui refuse

l'autorisation permettent qu'une décision du juge saisi du recours intervienne à un moment où le droit en question peut encore être exercé.

C. Quant à la troisième question

55. Cette question n'appelle pas de réponse si la Cour répond par la négative à la question deux.
56. Si la Cour répond par la positive à la question deux, le Conseil estime que l'arrêt Pfeiffer et al. du 5 octobre 2004, dans les affaires jointes C-397/01 à C-403/01, de la Cour de Justice fournit des indications utiles pour la réponse à apporter à la question trois. Dans cet arrêt, la Cour juge que lorsqu'elle applique les dispositions d'une réglementation spécifiquement adoptée aux fins de mettre en œuvre les exigences d'une directive, la juridiction nationale doit présumer que l'État membre a eu l'intention d'exécuter pleinement les obligations découlant de la directive concernée et est tenue d'interpréter le droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la directive en cause pour atteindre le résultat visé par celle-ci et, partant, se conformer, à l'article 288, troisième alinéa, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (§§ 112 et 113).
57. L'assemblée générale du Conseil s'est déjà référée à cet arrêt pour expliquer la manière dont le Conseil doit interpréter le droit interne (en ce sens arrêt n° 195 228, du 20 novembre 2017, § 5.1.1). Certains arrêts du Conseil ont estimé que la même solution doit s'appliquer pour l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 (v. notamment, arrêt cité n° 225 023). Si la Cour devait répondre positivement à la deuxième ou à la troisième question, il semble, à première vue, que le Conseil devrait présumer « de manière irréfragable » que le législateur a eu l'intention de respecter les obligations découlant de la directive, telles qu'elles auront été précisées par la Cour. Dans cette perspective, une seule interprétation de la loi serait conforme à la finalité poursuivie par la directive et il n'y aurait, par conséquent, pas lieu de se référer aux travaux préparatoires de la loi pour interpréter celle-ci.

D. Quant à la quatrième question

58. Cette question porte sur une autre dimension de l'effectivité du recours. La décision de refuser de délivrer une autorisation de séjour ou un visa est, en effet, une décision négative. Alors que s'agissant d'une décision positive, par exemple d'une mesure d'éloignement, il n'est pas contestable qu'un arrêt qui suspend ou qui annule la décision a un effet directement utile pour la personne concernée, puisque l'arrêt fait obstacle à l'exécution de la décision qui lui fait grief, il n'en va pas de même pour une décision qui refuse une faveur ou un droit. Ainsi, lorsque le Conseil suspend ou annule une décision qui refuse de délivrer une autorisation de séjour, l'arrêt n'a pas pour effet de délivrer l'autorisation ni même d'obliger l'autorité à la délivrer. Tout au plus a-t-il pour conséquence que cette autorité se trouve à nouveau saisie de la demande initiale en cas d'annulation et qu'elle est tenue de prendre une nouvelle décision en se conformant à l'autorité de la chose jugée qui s'attache à l'arrêt d'annulation.
59. Pour autant, le Conseil n'estime pas que l'annulation ou la suspension d'une décision négative est dénuée d'intérêt pour le requérant. En effet, outre que la nouvelle décision prise par l'autorité devra rectifier l'irrégularité qui, par hypothèse, aura été pointée dans l'arrêt de suspension ou d'annulation, il convient de souligner que dans le contentieux particulier des autorisations de séjour pour études, l'article 34, paragraphes 1 et 2, de la directive 2016/801 impose à l'autorité de prendre une décision dans un délai déterminé de 90 ou de 60 jours. La suspension d'une première décision de refus ayant pour effet de rendre celle-ci inexécutable, au moins provisoirement, l'autorité est susceptible de reprendre une nouvelle décision, au vu de l'arrêt de suspension et afin de respecter les délais prévus par l'article 34, paragraphes 1 et 2, de la directive. Le demandeur a donc bien un intérêt à postuler l'annulation et la suspension de cette décision négative.

60. Cela étant, il pourrait être soutenu que la possibilité d'obtenir la suspension ou même l'annulation du refus de délivrer l'autorisation de séjour ne garantit pas que l'autorité prendra une nouvelle décision dénuée d'irrégularité.
61. La circonstance qu'à la différence d'autres visas, l'article 5, paragraphe 3, de la directive mentionne un droit à obtenir l'autorisation revêt à cet égard une certaine importance. Il peut, en effet, être admis que dans cette hypothèse l'autorité exerce une compétence partiellement liée. Elle dispose, à certains égards, d'une marge d'appréciation, notamment pour s'assurer que le demandeur n'est pas considéré « comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique » (art. 7.6), ou pour vérifier s'il n'existe pas « des motifs sérieux et objectifs pour établir [qu'il] séjournerait à d'autres fins que celles pour lesquelles il demande son admission » (art.20.1, f), mais lorsque les conditions sont réunies, elle est tenue de délivrer l'autorisation. Il pourrait donc être soutenu que lorsque les conditions sont réunies, le recours doit pour être pleinement effectif, prévoir la possibilité d'enjoindre à l'autorité de délivrer le visa.
62. Un argument en faveur de cette thèse peut être trouvé dans la brièveté des délais, inhérente à cette matière. En effet, si le visa ou l'autorisation n'est pas délivré dans un délai rapproché, cela peut avoir pour effet de faire perdre l'année d'études et donc de rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice d'un droit reconnu par le droit de l'Union. A cet égard, il y a lieu de préciser que la plupart des demandes de visa ou d'autorisation de séjour pour études sont introduites en fin d'année académique, certains documents n'étant pas disponibles plus tôt. En conséquence, le Conseil est généralement saisi d'un recours peu de temps avant le début de l'année académique pour laquelle la demande a été sollicitée.
63. Néanmoins, le Conseil estime que l'article 34, paragraphe 5, de cette directive, lu à la lumière de l'article 47 de la Charte, ne va pas jusqu'à imposer que le juge dispose dans tous les cas d'un pouvoir d'injonction. Deux arguments peuvent être avancés à l'appui de cette thèse.
- 63.1. D'une part, l'article 34, paragraphe 5, de la directive laisse aux Etats-membres le soin de décider de la nature et des modalités concrètes des voies de recours dont disposent les demandeurs de visa ou d'autorisation de séjour pour études. Cette latitude qui leur est laissée les autorise, à première vue, à organiser un recours dans lequel le juge exerce un contrôle de légalité des décisions de l'autorité sans disposer d'un pouvoir d'injonction positive à l'égard de celle-ci.
- 63.2. D'autre part, ainsi que cela vient d'être indiqué, la compétence de l'autorité n'est pas complètement liée : elle dispose à certains égards d'une marge d'appréciation et le fait qu'elle ait, le cas échéant, fait un exercice incorrect de cette marge d'appréciation ne permet pas de préjuger de la manière dont elle en fera usage dans une nouvelle décision à venir. De ce point de vue, dans son arrêt X du 4 avril 2017, dans l'affaire C-544/15, la Cour s'est déjà penchée sur l'étendue du contrôle juridictionnel d'une décision de refus de visa à des fins d'études dans laquelle l'administration estime que le demandeur peut être considéré comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique. Toutefois, cette interprétation est limitée à l'article 6, paragraphe 1, sous d), de la directive 2004/114/CE. Le Conseil estime, pour sa part, que l'exigence d'effectivité du recours ne va pas jusqu'à imposer que le juge puisse substituer son appréciation en opportunité à celle de l'autorité.
64. Il ne peut cependant pas être totalement exclu que l'autorité refuse de délivrer l'autorisation bien qu'il soit satisfait à toutes les conditions visées à l'article 5 de la directive 2016/801 et bien qu'aucun des motifs de rejet visé à l'article 20 ne vienne valablement fonder la décision attaquée. Des refus successifs basés sur une telle irrégularité répétée auraient incontestablement pour effet de priver le recours de toute effectivité si le juge ne peut, à un moment, mettre fin à ce qui s'apparenterait à un excès ou à un détournement de pouvoir. Il pourrait être soutenu qu'à tout le moins dans cette hypothèse extrême d'excès ou de détournement de pouvoir, la quatrième question pourrait appeler une réponse positive.

VIII. Effet du renvoi préjudiciel devant la Cour de Justice de l'Union Européenne

65. L'introduction des questions énoncées au point V. du présent arrêt, entraîne la suspension de la procédure dont est saisie le Conseil, jusqu'à ce que la Cour ait statué (voy. en ce sens, le point 25 de la Note informative sur l'introduction de procédures préjudicielles par les juridictions nationales (2009/C 297/01) JO C 297 du 5 décembre 2009, p.1 et le point 23 dans sa version actualisée intitulée Recommandations à l'attention des juridictions nationales, relatives à l'introduction de procédures préjudicielles (2016/C 439/01) JO C 439 du 25 novembre 2016).

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

Il est sursis à statuer.

Article 2.

Conformément à l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une décision préjudicielle de la Cour de Justice de l'Union européenne est sollicitée à l'égard des questions suivantes:

1. L'indication dans l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801, que le recours prévu par cet article est organisé « conformément au droit national » doit-elle être interprétée en ce sens qu'il appartient au seul législateur national de déterminer les modalités de ce recours sans que la juridiction nationale ne soit tenue de vérifier si ces modalités sont conformes au droit à un recours effectif au sens de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ?

2. a) Si la réponse à la première question est négative, le recours prévu par l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 doit-il, pour être effectif au sens de l'article 47 de la Charte, inclure une possibilité d'avoir accès dans tous les cas à une procédure de recours exceptionnelle, menée dans les conditions de l'extrême urgence, lorsque la personne concernée démontre qu'elle a fait preuve de toute la diligence requise et que le respect des délais nécessaires pour mener une procédure ordinaire pourrait entraver le déroulement des études en question ?

b) Si la réponse à cette question est négative, la même réponse négative s'impose-t-elle lorsque l'absence de décision dans un délai rapproché risque de faire perdre irrémédiablement une année d'étude à la personne concernée?

3. Si la réponse à la deuxième question est positive, sous a) ou sous b), le juge national est-il tenu de privilégier une interprétation de la loi conforme à la finalité de la directive 2016/801 pour aboutir à une solution conforme à l'objectif poursuivi par celle-ci, en acceptant d'examiner selon les conditions de l'extrême urgence une demande de suspension de l'exécution d'une décision visée à l'article 20 de cette directive, alors même que les travaux préparatoires de la loi pourraient indiquer que telle n'était pas l'intention du législateur?

4. Si la réponse à la première question est négative, le recours visé à l'article 34, paragraphe 5, de la directive 2016/801 impose-t-il aux Etats membres, pour être conforme à l'article 47 de la Charte, de prévoir que dans certaines circonstances le juge puisse enjoindre à l'autorité de délivrer le visa ?

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix septembre deux mille dix-neuf par :

M. S. BODART,
Mme M. GERGEAY
M. J.-C. WERENNE
Mme E. TREFOIS,

Premier président,
juge au contentieux des étrangers,
juge au contentieux des étrangers,
greffier,

Le greffier,

Le président,

E. TREFOIS

S. BODART