



Cour III
C-2907/2010

Arrêt du 18 janvier 2011

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Bernard Vaudan, Marianne Teuscher, juges,
Fabien Cugni, greffier.

Parties

A. _____,
représenté par M. Claude Paschoud,
Cabinet de conseils juridiques,
recourant,

contre

Office fédéral des migrations (ODM),
Quellenweg 6, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

refus d'approbation d'une décision préalable de l'autorité
cantonale du marché du travail.

Faits :**A.**

A._____, ressortissant du Bangladesh né le 23 décembre 1974, est arrivé en Suisse le 19 avril 2003 au bénéfice d'un visa d'entrée aux fins d'entreprendre des études à l'Ecole hôtelière *Bénédict* de Lucerne. Le 7 mai 2003, les autorités cantonales compétentes ont délivré à l'intéressé une autorisation de séjour pour études. Par la suite, A._____ a été autorisé à poursuivre son séjour dans le canton de Lucerne afin d'y poursuivre ses études auprès de l'*International School of Business Management*.

Au cours de ses études, l'intéressé a obtenu de la part de la police des étrangers du canton de Vaud l'autorisation ("assentiment") d'effectuer un stage auprès du Restaurant X._____ à Lausanne.

B.

Le 13 octobre 2006, l'intéressé a épousé à Lausanne une citoyenne suisse, née le 18 mars 1951, qui était alors domiciliée à Bienne.

Le 30 novembre 2006, il a sollicité auprès des autorités compétentes de la ville de Bienne une autorisation de séjour au titre du regroupement familial. Le 19 décembre 2006, il a été mis au bénéfice d'une autorisation de séjour annuelle dans le canton de Berne, valable jusqu'au 12 octobre 2007.

Le 13 septembre 2007, ayant constaté que les époux vivaient séparés depuis un certain temps, l'autorité de police des étrangers de la ville de Bienne a requis de la part de A._____ des renseignements au sujet de la réalité de la vie conjugale, puis l'a informé, le 12 février 2008, qu'elle était disposée à prolonger son autorisation de séjour jusqu'au 30 juin 2008, en attirant toutefois son attention sur le fait qu'il devrait quitter la Suisse au plus tard une fois le divorce prononcé.

Par courrier du 30 mai 2008, l'intéressé a informé l'autorité précitée qu'il envisageait de compléter ses études à Genève, tout en l'invitant à prendre acte de son départ de la ville de Bienne au 30 juin 2008.

Par jugement du 1^{er} septembre 2008, l'autorité judiciaire compétente de la ville de Bienne a prononcé le divorce des époux concernés ; ce jugement est entré en force de chose jugée le 19 septembre 2008.

C.

Le 14 janvier 2009, l'Office cantonal de la population de Genève (ci-après: l'OCP/GE) a informé A._____ de son intention de ne pas donner une suite favorable à sa demande d'autorisation de séjour pour études à Genève, considérant que sa présence future sur le territoire genevois ne se justifiait pas au regard de l'art. 42 de la loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (LEtr, RS 142.20).

Le 31 mars 2009, le Service du Contrôle des habitants de Lausanne a annoncé à l'OCP/GE l'arrivée de l'intéressé dans cette ville le 1^{er} mars 2009, venant de Genève.

D.

Dans l'intervalle, A._____ et son employeur (Restaurant X_____) avaient sollicité, le 29 décembre 2008, l'octroi d'une autorisation de séjour avec prise d'emploi dans le canton de Vaud. Dans une lettre de motivation datée du 27 mars 2009, le prénommé avait exposé avoir fréquenté à Lucerne durant trois ans *l'Ecole Bénédicte*, être titulaire du diplôme de *management en hôtellerie* de cette école, avoir eu l'occasion de faire un stage (comme cuisinier) dans le restaurant précité, d'octobre 2003 à avril 2004, avoir ensuite poursuivi sa formation dans le domaine de la cuisine asiatique en travaillant à Lutry (VD), d'abord au service d'un établissement thaïlandais de novembre 2004 à avril 2005, puis dans un restaurant japonais d'avril 2007 à juin 2008. Cette lettre indiquait encore que son ancien employeur (*Restaurant X._____*) lui offrait la possibilité d'occuper un emploi en tant que chef cuisinier à partir du 1^{er} mars 2009, en remarquant que cela serait "une occasion particulière de se perfectionner dans son métier".

Par décision du 12 février 2009, le Service de l'emploi du canton de Vaud a accepté la demande de prise d'emploi de l'intéressé, en mentionnant que cette autorisation était valable jusqu'à droit connu sur la décision qui serait rendue par les autorités compétentes sur le séjour.

Par courrier du 3 juin 2009, le Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le SPOP/VD) a fait savoir à A._____, après avoir relevé que ce dernier avait obtenu une autorisation de séjour à caractère durable en date du 19 décembre 2006 à la suite de son mariage le 13 octobre 2006 avec une ressortissante suisse dont il était divorcé depuis le 19 septembre 2008, qu'il avait l'intention de refuser le renouvellement de son autorisation de séjour et de lui impartir un délai pour quitter le territoire helvétique. L'autorité cantonale précitée a en effet constaté que

les droits de l'intéressé découlant de l'art. 42 LETr avaient pris fin et que les conditions de la poursuite de son séjour en application de l'art. 50 LETr n'étaient pas remplies. Toutefois, avant de rendre une décision formelle, ledit Service a accordé à l'intéressé la possibilité de lui faire part de ses remarques éventuelles à ce sujet jusqu'au 3 juillet 2009.

A._____ n'a pas fait usage de cette faculté dans le délai imparti.

E.

En date du 16 juin 2009, A._____ et son employeur ont déposé auprès du Service du Contrôle des habitants de Lausanne une nouvelle demande de permis de séjour avec activité lucrative dans le canton de Vaud; cette requête a été transmise au Service de l'emploi le 19 juin 2009, par l'entremise du SPOP/VD.

Dans le cadre d'un échange de correspondance, le SPOP/VD a invité le Service de l'emploi, le 5 novembre 2009, à régler les conditions de séjour de l'intéressé dans le cadre du contingent cantonal.

Par décision du 22 décembre 2009, le Service de l'emploi a accepté la demande du 16 juin 2009, sous réserve de l'approbation des autorités fédérales.

F.

Le 23 mars 2010, l'ODM a refusé d'approuver la décision préalable du 22 décembre 2009 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative dans le canton de Vaud, au motif que l'intéressé ne remplissait pas les conditions pour être admis en qualité de cuisinier de spécialités. Il a également motivé son refus par le fait que le certificat de travail produit à l'appui de sa requête, relatif à son activité auprès d'un restaurant à Mymensingh (Bangladesh), constituait "tout au plus une attestation de pure complaisance, voire un faux document établi pour les besoins de la cause". De plus, l'ODM a relevé que l'intéressé avait produit, dans le cadre d'une précédente demande d'autorisation de séjour (pour études) déposée auprès des autorités compétentes du canton de Lucerne, deux certificats de travail et des diplômes universitaires qui étaient en totale contradiction avec le dossier qui avait été soumis à l'appui de sa requête du 16 juin 2009.

G.

A._____ a recouru contre la décision précitée par acte du 26 avril 2010, en concluant à l'approbation par l'ODM de la décision cantonale

préalable du 22 décembre 2009. D'entrée de cause, le recourant a fait valoir que son cas n'aurait pas dû être examiné sous l'angle de l'admission, au sens des art. 18ss LEtr, avec imputation d'une unité du contingent, mais sous l'angle de l'approbation à la poursuite de son séjour en application de l'art. 50 al. 1 let. b LEtr et de l'art. 77 de l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative du 24 octobre 2007 (OASA, RS 142.201). Aussi a-t-il souligné que l'élément pertinent dans le cadre de cet examen était non pas son expérience professionnelle de sept années en qualité de cuisinier asiatique, mais sa parfaite intégration et sa volonté de participer à la vie économique du canton de Vaud. Cela étant, le recourant a estimé qu'il remplissait de toute manière les conditions d'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative au sens des art. 18 ss LEtr, de sorte qu'il devrait pouvoir bénéficier de l'unité du contingent que le canton de Vaud était prêt à lui consentir, compte tenu de ses compétences. A cet égard, il a vivement contesté l'affirmation de l'ODM selon laquelle il ne remplissait pas lesdites conditions, étant donné que les documents fournis à l'appui de sa requête prouvaient le contraire et qu'il n'existait pas la moindre contradiction entre les différentes attestations produites. Il a ainsi affirmé qu'il avait bien travaillé en qualité de chef cuisinier au restaurant Y._____, à Mymensingh, du 1^{er} janvier 1998 au 28 février 2003. De plus, il a assuré que l'attestation de travail y relative n'était ni un faux ni une attestation de complaisance, en ajoutant que les autres activités déployées au Bangladesh durant cette période avaient été effectuées bénévolement, "à temps très partiel", et relevaient de son engagement politique et civique.

H.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure en a proposé le rejet dans son préavis du 2 juillet 2010. Elle a motivé sa position essentiellement par le fait que de nombreuses contradictions ressortaient des différentes pièces produites tout au long de la procédure.

Invité à formuler ses observations sur la réponse de l'ODM, le recourant s'est prononcé le 23 août 2010 en persistant dans ses moyens et conclusions du 26 avril 2010. S'agissant de l'attestation émise par son ancien employeur (restaurant Y._____) le 5 mars 2003, il a produit un acte notarié daté du 17 août 2010.

I.

Dans le cadre d'un second échange d'écritures ordonné par l'autorité d'instruction, l'ODM a maintenu les arguments mentionnés dans sa décision négative et son préavis du 2 juillet 2010.

Par pli du 29 septembre 2010, le recourant a produit deux attestations, datées du 26 septembre 2010, aux termes desquelles un ex-collègue et le directeur du Y._____ confirment qu'il avait bel et bien été employé dans ce restaurant à plein temps du 1^{er} janvier 1998 au 28 février 2003. En outre, il a fait parvenir à l'autorité d'instruction un acte authentique de légalisation desdites attestations, document intitulé "NOTARIAL CERTIFICATE" et établi par son notaire le 26 septembre 2010.

J.

Les divers autres arguments invoqués de part et d'autre dans le cadre de la procédure de recours seront examinés, si nécessaire, dans les considérants en droit ci-après.

Droit :**1.**

1.1. Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral (ci-après : le TAF ou le Tribunal), en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises par les autorités mentionnées à l'art. 33 LTAF.

En particulier, les décisions en matière d'approbation d'une décision préalable cantonale relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative prononcées par l'ODM – lequel constitue une unité de l'administration fédérale telle que définie à l'art 33 let. d LTAF - sont susceptibles de recours au Tribunal, qui statue définitivement (cf. art. 1 al. 2 LTAF en relation avec l'art. 83 let. c ch. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

1.2. A moins que la LTAF n'en dispose autrement, la procédure devant le Tribunal est régie par la PA (cf. art. 37 LTAF).

1.3. A._____ a qualité pour recourir (cf. art. 48 al. 1 PA). Le recours, présenté dans la forme et les délais prescrits par la loi, est recevable (cf. art. 50 et 52 PA).

2.

Le recourant peut invoquer devant le Tribunal la violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation, la constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, ainsi que l'inopportunité de la décision entreprise, sauf lorsqu'une autorité cantonale a statué comme autorité de recours (cf. art. 49 PA). A teneur de l'art. 62 al. 4 PA, l'autorité de recours n'est pas liée par les motifs invoqués à l'appui du recours. Aussi peut-elle admettre ou rejeter le pourvoi pour d'autres motifs que ceux invoqués. Dans son arrêt, elle prend en considération l'état de fait et de droit régnant au moment où elle statue (cf. consid. 1.2 de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.451/2002 du 28 mars 2003, partiellement publié *in* ATF 129 II 215).

3.

Le recourant fait valoir préliminairement que son cas ne doit pas être examiné sous l'angle de l'admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative (art. 18 à 24 LEtr), mais sous l'angle de la poursuite de son séjour en application de l'art. 50 LEtr, compte tenu de la dissolution de son union conjugale avec une ressortissante suisse (cf. mémoire de recours, p. 2). Il convient donc d'examiner en premier lieu cette question.

Le Tribunal observe que le SPOP/VD a clairement manifesté son intention de refuser le renouvellement de l'autorisation de séjour de A._____, en constatant que les droits découlant de l'art. 42 LEtr avaient pris fin et que les conditions de la poursuite de son séjour après la dissolution de l'union conjugale n'étaient pas remplies au sens de l'art. 50 LEtr (cf. courrier du SPOP/VD du 3 juin 2009). En renonçant à formuler des observations à ce propos dans le cadre du droit d'être entendu, le recourant a signalé qu'il n'entendait pas, du moins en l'état, remettre en cause cette appréciation de l'autorité cantonale. Si tel ne devait pas être le cas, il lui incombe de mieux agir sur ce point dans la mesure où cette question sort manifestement du cadre du litige. En tout état de cause, il convient de préciser dans ce contexte que la nouvelle législation en matière du droit des étrangers ne connaît pas de pendant de l'ancien art. 12 al. 2 de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers du 6 octobre 1986 (OLE, RO 1986 1791), disposition qui stipulait que les nombres maximums n'étaient pas valables pour les personnes qui avaient reçu une autorisation de séjour au titre du regroupement familial

(cf. art. 3 al. 1 let. c en relation avec l'art. 38 OLE). Aussi, le fait que le recourant ait déjà été par le passé au bénéfice d'une autorisation de séjour au titre du regroupement familial dans le canton de Berne à la suite de son mariage avec une citoyenne suisse ne constitue-t-il pas un obstacle à son admission en vue de l'exercice d'une activité lucrative au sens des art. 18ss LEtr. Au vu de ce qui précède, c'est donc bien sous l'angle de cette disposition qu'il convient d'examiner la cause.

4.

Dans la mesure où le droit national est seul applicable au cas d'espèce (cf. art. 2 al. 1, 2 et 3 LEtr), A._____ ne dispose pas d'un droit à exercer une activité lucrative en Suisse (cf. dans ce sens l'arrêt du Tribunal fédéral 2D_17/2010 du 16 juin 2010).

5.

5.1. Lorsqu'un étranger ne possède pas de droit à l'exercice d'une activité lucrative, une décision cantonale préalable concernant le marché du travail est nécessaire pour l'admettre en vue de l'exercice d'une activité lucrative, ainsi que pour l'autoriser à changer d'emploi ou à passer d'une activité lucrative salariée à une activité lucrative indépendante (cf. art. 40 al. 2 LEtr).

Le Conseil fédéral détermine les cas dans lesquels les autorisations de courte durée, de séjour ou d'établissement, ainsi que les décisions préalables des autorités cantonales du marché du travail sont soumises à l'approbation de l'office. Celui-ci peut refuser son approbation ou limiter la portée de la décision cantonale (art. 99 LEtr).

Les décisions préalables des autorités du marché du travail (art. 83) doivent être soumises à l'ODM pour approbation avant l'octroi d'une autorisation de séjour au sens de l'art. 33 LEtr avec activité lucrative (cf. art. 85 al. 2 OASA).

5.2. En l'occurrence, le recourant se prévaut, du moins implicitement, de la décision préalable rendue par le Service de l'emploi du canton de Vaud le 22 décembre 2009 (cf. ch. 2.7 du mémoire de recours). A ce propos, il convient de relever qu'en raison de la répartition des compétences décisionnelles en matière de limitation du nombre des étrangers, il appartient en premier lieu aux cantons, respectivement à leurs offices de l'emploi, de statuer sur le refus initial d'une autorisation d'exercer une activité lucrative alors que la Confédération est chargée, en cas de

décision préalable positive de l'autorité cantonale du marché de l'emploi, de se prononcer aussi sur cette question par la voie de la procédure d'approbation (cf. ATF 127 II 49 consid. 3a, 120 Ib 6 consid. 2 et 3a, applicables *mutatis mutandis* aux nouvelles dispositions). Dans l'exercice de leur pouvoir d'appréciation, les autorités doivent tenir compte de toutes les circonstances du cas particulier (cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi sur les étrangers du 8 mars 2002 *in* FF 2002 3578). Il s'ensuit que ni l'ODM ni le Tribunal de céans ne sont liés par le prononcé de l'autorité cantonale vaudoise du marché de l'emploi du 22 décembre 2009 et peuvent parfaitement s'écarter, dans le cadre d'une procédure d'approbation, de l'appréciation faite par cette dernière autorité dans sa décision préalable.

6.

6.1. Conformément à l'art. 18 LEtr, un étranger peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative salariée aux conditions suivantes:

- a. son admission sert les intérêts économiques du pays;
- b. son employeur a déposé une demande;
- c. les conditions fixées aux art. 20 à 25 sont remplies.

La notion d'"intérêts économiques du pays" est formulée de façon ouverte. Elle concerne au premier chef le domaine du marché du travail (cf. Message du Conseil fédéral du 8 mars 2002 concernant la loi sur les étrangers, FF 2002 3469, p. 3485s. et p. 3536). Il s'agit, d'une part, des intérêts de l'économie et de ceux des entreprises. D'autre part, la politique d'admission doit favoriser une immigration qui n'entraîne pas de problèmes de politique sociale, qui améliore la structure du marché du travail et qui vise à plus long terme l'équilibre de ce dernier (*ibidem*, p. 3536). En particulier, les intérêts économiques de la Suisse seront servis lorsque, dans un certain domaine d'activité, il existe une demande durable à laquelle la main-d'œuvre étrangère en cause est susceptible de répondre sur le long terme (cf. MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, Handbuch zum Migrationsrecht, Zurich 2010, p. 137 ; cf. également art. 23 al. 3 LEtr et consid. 8.3 *infra*).

6.2. L'art. 18 LEtr étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (cf. MARC SPESCHA *in* Migrationsrecht, Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli [éd.], Zurich 2009, n° 2 *ad* art. 18 LEtr p. 57 ; cf. dans le même sens LISA OTT, *in* Bundesgesetz über die Ausländerinnen und

Ausländer, Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr [éd.], Berne 2010, n° 5 *ad* remarques art. 18-29 LEtr p. 149s.; cf. MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, *op. cit.*, pp. 123 et 134).

7.

Le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de séjour initiales (art. 33) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative (cf. art. 20 al. 1 LEtr).

Un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il a démontré qu'aucun travailleur en Suisse ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (art. 21 al. 1 LEtr).

Pour comprendre le système mis en place par la nouvelle loi, les art. 20 et 21 LEtr appellent quelques commentaires plus particuliers.

7.1. Comme sous l'ancien droit (cf. art. 12 OLE), l'art. 20 LEtr maintient le principe du contingentement des autorisations de séjour délivrées en vue de l'exercice d'une activité lucrative pour les ressortissants des Etats dits tiers (cf. message du Conseil fédéral précité, p. 3536), à savoir les pays qui ne sont pas soumis à l'Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses Etats membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP, RS 0.142.112.681) ou à la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de Libre-Echange (AELE, RS 0.632.31). L'art. 20 al. 1 ^{1ère} phrase LEtr prévoit plus particulièrement que le Conseil fédéral peut limiter le nombre d'autorisations de courte durée initiales et celui des autorisations de séjour initiales (art. 32 et 33 LEtr) octroyées en vue de l'exercice d'une activité lucrative ; cette compétence se trouve mise en œuvre aux art. 19, 20 et 21 OASA (cf. LISA OTT, *op. cit.*, n° 3 *ad* art. 20 LEtr p. 161). Plus particulièrement, l'art. 19 al. 1 OASA dispose que les cantons peuvent délivrer des autorisations de séjour de courte durée pour des séjours limités en vue de l'exercice d'une activité lucrative d'un an au plus, dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 1 ch. 1 let. a de l'OASA ; selon l'art. 20 al. 1 OASA, ils peuvent délivrer des autorisations de séjour pour des séjours en vue d'exercer une activité lucrative d'une durée supérieure à un an, dans les limites des nombres maximums fixés à l'annexe 2 ch. 1 let. a de l'OASA.

7.2. A teneur de l'art. 21 LEtr, un étranger ne peut être admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur en Suisse, ni aucun ressortissant d'un Etat avec lequel a été conclu un accord sur la libre circulation des personnes correspondant au profil requis n'a pu être trouvé (cf. al. 1). Sont considérés comme travailleurs en Suisse les ressortissants de ce pays, les étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement ainsi que les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour qui ont le droit d'exercer une activité lucrative (cf. al. 2 LEtr).

7.3. Cette disposition donne la priorité à la main-d'œuvre indigène – ainsi que le faisait l'art. 7 OLE sous l'ancien droit (à cet égard, la nouvelle législation est pour l'essentiel restée fidèle à l'ancienne [cf. message du Conseil fédéral précité, p. 3537]) – tout en maintenant le système binaire introduit lors de la révision de l'OLE du 21 octobre 1998 (cf. message du Conseil fédéral précité, p. 3485). En d'autres termes, l'admission de ressortissants d'Etats tiers n'est possible que si, à qualifications égales, aucun travailleur en Suisse ou ressortissant d'un Etat de l'Union européenne ou de l'AELE ne peut être recruté (*ibidem*, p. 3537s. ; cf. également arrêt du TAF C-1228/2006 du 6 mai 2008 consid. 4.5 *in fine*). Comme par le passé, le principe de la priorité des travailleurs résidents doit être appliqué à tous les cas, quelle que soit la situation de l'économie et du marché du travail (cf. sous l'ancien droit, arrêt du TAF C-1228/2006 précité consid. 4.3).

8.

8.1. Pour ce qui est des qualifications personnelles, l'art. 23 al. 1 LEtr énonce que seuls les cadres, les spécialistes ou les autres travailleurs qualifiés peuvent en principe être admis, que ce soit au bénéfice d'une autorisation de courte durée ou de séjour.

La référence aux «*autres travailleurs qualifiés*» devrait permettre d'admettre des travailleurs étrangers en tenant davantage compte des exigences du marché de l'emploi que de la fonction exercée ou de la spécificité de la formation suivie, cela pour autant que les prestations offertes par le travailleur étranger concerné ne puissent être trouvées parmi la main-d'œuvre résidente au sens de l'art. 21 LEtr (cf. MARC SPESCHA, op. cit., n° 1 *ad* art. 23 LEtr p. 63). Il demeure toutefois que le statut de courte durée, comme celui du séjour durable, reste réservé à la main-d'œuvre très qualifiée et qu'il est nécessaire que le travailleur en question ait les connaissances spéciales et les qualifications requises (cf.

message du Conseil fédéral précité, p. 3540). C'est ainsi que l'admission sera, en principe, refusée pour des postes ne requérant aucune formation particulière (cf LISA OTT, op. cit., n° 6 ad art. 23 LEtr p. 180). A noter encore que la demande saisonnière ou propre à certaines branches en main-d'œuvre peu qualifiée ne suffit pas à réaliser le critère de la qualification personnelle, sous réserve de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr (cf. MARC SPESCHA, loc. cit.).

8.2. En cas d'octroi d'une autorisation de séjour, la qualification professionnelle de l'étranger, sa capacité d'adaptation professionnelle et sociale, ses connaissances linguistiques et son âge doivent en outre laisser supposer qu'il s'intégrera durablement à l'environnement professionnel et social (cf. art. 23 al. 2 LEtr). *A contrario*, ces critères, qu'il s'agit d'apprécier dans le cadre d'un examen global de la situation de la personne concernée, n'ont pas à être examinés pour des autorisations de séjour de courte durée (cf. MARC SPESCHA, op. cit., n° 2 ad art. 23 LEtr p. 63 ; cf. LISA OTT, op. cit., n° 8 et 9 ad art. 23 LEtr p. 180).

8.3. Selon l'art. 23 al. 3 LEtr, peuvent être admis, en dérogation aux al. 1 et 2 :

- a. les investisseurs et les chefs d'entreprise qui créeront ou qui maintiendront des emplois ;
- b. les personnalités reconnues des domaines scientifique, culturel ou sportif ;
- c. les personnes possédant des connaissances ou capacités professionnelles particulières, si leur admission répond de manière avérée à un besoin ;
- d. les cadres transférés par des entreprises actives au plan international ;
- e. les personnes actives dans le cadre de relations d'affaires internationales de grande portée économique et dont l'activité est indispensable en Suisse.

Peuvent profiter de l'art. 23 al. 3 let. c LEtr les travailleurs moins qualifiés, mais qui disposent de connaissances et de capacités spécialisées indispensables à l'accomplissement de certaines activités, par exemple le travail du cirque, le nettoyage et l'entretien d'installations spéciales ou la construction de tunnels. Il doit toutefois s'agir d'activités ne pouvant pas, ou alors de manière insuffisante, être exécutées par un travailleur indigène ou un ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'AELE (cf. message du Conseil fédéral précité, p. 3541).

8.4. Les qualifications personnelles en question constituent une notion juridique indéterminée, pour l'interprétation de laquelle l'autorité dispose d'une latitude de jugement.

8.4.1. Afin d'assurer l'application uniforme de certaines dispositions légales, l'administration peut expliciter l'interprétation qu'elle leur donne dans des directives. Celles-ci n'ont pas force de loi et ne lient ni les administrés, ni les tribunaux, ni même l'administration. Elles ne dispensent pas cette dernière de se prononcer à la lumière des circonstances du cas d'espèce. Par ailleurs, elles ne peuvent sortir du cadre fixé par la norme supérieure qu'elles sont censées concrétiser. En d'autres termes, à défaut de lacune, elles ne peuvent prévoir autre chose que ce qui découle de la législation ou de la jurisprudence (cf. ATF 133 II 305 consid. 8.1, ATF 123 II 16 consid. 7, ATF 121 II 473 consid. 2b et les références citées ; PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, 2^{ème} édition, Berne 1994, n° 3.3.5.2, p. 266).

C'est ainsi que l'ODM, au chiffre 4.3.4 de sa directive "*Séjour avec activité lucrative*" du 1^{er} juillet 2009 (en ligne sur son site internet > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Séjour avec activité lucrative, consulté en novembre 2010), précise que les qualifications peuvent avoir été obtenues, selon la profession ou la spécialisation, à différents niveaux: diplôme universitaire ou d'une haute école spécialisée; formation professionnelle spéciale assortie de plusieurs années d'expérience; diplôme professionnel complété d'une formation supplémentaire; connaissances linguistiques exceptionnelles et indispensables dans des domaines spécifiques. L'existence des qualifications requises peut souvent, lors de l'examen sous l'angle du marché du travail, être déduite également de la fonction du travailleur étranger, par exemple lorsqu'il s'agit de personnes appelées à créer ou à diriger des entreprises importantes pour le marché du travail.

Pour le surplus, ladite directive contient, sous chiffre 4.7, un résumé des différentes branches, professions et fonctions pour lesquelles des qualifications personnelles spécifiques sont mentionnées. Elle énonce les critères qu'il convient d'observer particulièrement en matière de qualifications. En ce qui a trait plus particulièrement au domaine des cuisiniers de spécialités (ch. 4.7.9.1), elle énonce tout d'abord une série d'exigences auxquelles doivent satisfaire les établissements souhaitant embaucher de la main-d'œuvre étrangère.

En outre, s'agissant des critères que doit réaliser le travailleur étranger, l'ODM indique, dans sa directive (ch. 4.7.9.1.2), qu'une formation complète (diplôme) de plusieurs années (ou formation reconnue équivalente) et une expérience professionnelle de plusieurs années dans le domaine de spécialité (au moins sept années, formation incluse) doivent être prouvées. Faute de diplôme, une attestation du ministère du travail de l'Etat étranger concerné indiquant que les qualifications professionnelles sont suffisantes doit être transmise. Les cuisiniers spécialisés n'ayant pas achevé une formation assortie d'un diplôme ou ne disposant pas de l'attestation requise concernant leurs qualifications professionnelles peuvent cependant aussi être admis, à condition de pouvoir faire valoir une longue expérience professionnelle. L'accomplissement d'études dans une école hôtelière n'est pas considéré comme une formation de cuisinier.

8.4.2. Dans le cas d'espèce, aucun motif particulier ne justifie que le Tribunal s'écarte de cette pratique, au risque de créer une inégalité de traitement.

9.

En l'occurrence, l'ODM a considéré que A._____ ne remplissait pas les conditions requises pour être admis en Suisse en vue d'exercer la fonction de cuisinier de spécialités dans un restaurant de Lausanne.

9.1. Sur le plan de la formation, le Tribunal relève que les études d'hôtellerie entreprises par le prénommé durant trois années auprès de l'*Ecole Bénédicte* de Lucerne, formation couronnée par l'obtention d'un diplôme de management en hôtellerie (cf. *curriculum vitae* produit à l'appui de la requête du 29 décembre 2008 et lettre de motivation du 27 mars 2009), ne sauraient être pertinentes pour juger les qualifications d'un cuisinier de spécialités. En effet, les connaissances et techniques culinaires très particulières inhérentes à ce métier n'ont aucun point commun, tant sur le plan théorique que pratique, avec les principes régissant la direction d'une entreprise, respectivement d'un hôtel. Dès lors, la formation acquise par A._____ auprès de la *Benedict Hotel Management School* de Lucerne n'est pas déterminante dans le présent contexte.

Par ailleurs, les trois stages pratiques de perfectionnement suivis par l'intéressé au sein de divers restaurants spécialisés dans la cuisine asiatique et japonaise (cf. certificats produits à l'appui du recours), soit du 16 octobre 2003 au 15 avril 2004 ("cook trainee"), du 1^{er} novembre 2004

au 30 avril 2005 ("stagiaire de cuisine et service") et du 1^{er} avril 2007 au 30 juin 2008 ("commis de cuisine"), ne sauraient, d'une part, constituer une formation culinaire complète de plusieurs années au sens de la pratique des autorités fédérales (cf. consid. 8.4.1 *supra*), ni, d'autre part, être la preuve des qualifications spécifiques du recourant en matière de cuisine asiatique. Aussi est-ce à tort que le recourant soutient dans son pourvoi que ces stages pratiques doivent à l'évidence être considérés comme une formation de cuisinier (cf. mémoire de recours, p. 4).

Pour le surplus, le dossier de la cause ne contient pas d'attestation du ministère du travail de l'Etat bangladais indiquant que les qualifications professionnelles de l'intéressé sont suffisantes.

9.2. Dès lors que A._____ n'a pas achevé une formation assortie d'un diplôme et qu'il ne dispose pas de ladite attestation, il reste à examiner s'il peut se prévaloir d'une longue expérience professionnelle pour être admis comme cuisinier de spécialités au sens de la pratique en la matière (cf. consid. 8.4.1 *supra*).

A ce propos, le recourant affirme qu'il a travaillé dans son pays d'origine, plus précisément à Mymensingh, en qualité de chef cuisinier au restaurant Y._____, du 1^{er} janvier 1998 au 28 février 2003, soit durant un peu plus de cinq ans, en ajoutant avoir déployé durant cette période d'autres activités relevant de son engagement politique et civique. Contrairement à l'avis exprimé par l'autorité inférieure (cf. décision querellée du 23 mars 2010, p. 4 *in fine*), il soutient avec force que l'attestation de travail y relative n'est ni un faux ni une attestation de complaisance. Pour appuyer ses dires, le recourant souligne qu'il s'est rendu personnellement au Bangladesh, dans le courant du mois de septembre 2010, en priant le directeur et un ex-collègue du restaurant précité de confirmer, par écrit et par acte authentique, qu'il a bel et bien été employé à plein temps dans cet établissement durant la période considérée et que l'attestation délivrée le 5 mars 2003 est authentique. A ce sujet, il a produit deux attestations datées du 26 septembre 2010, ainsi qu'un acte notarié ("NOTARIAL CERTIFICATE") daté du 26 septembre 2010 certifiant l'authenticité de ces deux attestations (cf. pli du 29 septembre 2010).

9.3. Au vu des documents mentionnés ci-dessus, il appert que le recourant a occupé un emploi auprès du restaurant Y._____ durant une période de cinq ans et deux mois, en qualité d'"Executive Sous Chef". Si l'on s'en réfère aux critères mentionnés par la directive édictée

par l'ODM en la matière (cf. *supra* consid. 8.4.1 *in fine*), les cuisiniers spécialisés n'ayant pas achevé une formation assortie d'un diplôme ou ne disposant pas de l'attestation requise concernant leurs qualifications professionnelles peuvent également être admis, à condition de pouvoir faire valoir une longue expérience professionnelle. S'il faut constater que l'intéressé n'a pu se prévaloir d'une expérience professionnelle d'au moins sept années dans le domaine de spécialités, telle qu'elle est exigée conjointement à une formation complète de plusieurs années couronnée par l'obtention d'un diplôme ou d'une formation reconnue équivalente (étant précisé par ailleurs que les trois stages pratiques de perfectionnement suivis dans le canton de Vaud ne peuvent pas être pris en considération pour les raisons indiquées plus haut [cf. consid. 9.1]), à plus forte raison faut-il admettre que cette seule expérience de cinq ans et deux mois ne constitue de loin pas une "longue expérience professionnelle" telle que requise lorsque les conditions du cas de figure précité ne sont déjà pas réunies. En effet, si sept années de pratique sont nécessaires en plus d'une formation complète couronnée par un diplôme, il faut partir du principe que l'expérience professionnelle requise en l'absence de tout diplôme sera forcément notablement plus longue. Force est donc d'admettre que A. _____ ne remplit manifestement pas les exigences mises au ch. 4.7.9.1.2 de la directive de l'ODM.

Cela étant, selon l'ODM, le certificat de travail établi le 5 mars 2003 par l'employeur au Bangladesh constitue une attestation de pure complaisance, voire un faux document rédigé pour les seuls besoins de la cause. Une telle affirmation, au vu des attestations produites le 29 septembre 2010, ne saurait être suivie telle quelle, même si le Tribunal ne peut manquer de relever que le recourant n'a manifestement pas fait part de manière complète de son cursus professionnel devant les autorités cantonales compétentes. Cette question est toutefois sans pertinence quant à l'issue du litige dans la mesure où A. _____ ne remplit de toute manière pas les conditions matérielles pour être reconnu comme cuisinier de spécialités.

10.

Il découle de ce qui précède que les qualifications personnelles du recourant au poste de cuisinier de spécialités n'ont pas été établies à satisfaction de droit. Dès lors, il ne se justifie pas d'examiner les autres conditions cumulatives mentionnées à l'art. 18 LEtr.

11.

Sur la base des considérants exposés ci-dessus, il appert que c'est à

juste titre que l'ODM a refusé d'approuver la décision préalable cantonale du 22 décembre 2009 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative. Aussi, par sa décision du 23 mars 2010, l'office fédéral n'a ni violé le droit fédéral, ni constaté des faits pertinents de manière inexacte ou incomplète ; en outre, cette décision n'est pas inopportune (art. 49 PA). En conséquence, le recours doit être rejeté.

Vu l'issue de la cause, il y a lieu de mettre les frais de procédure à la charge du recourant (cf. art. 63 al. 1 PA en relation avec les art. 1 à 3 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]).

(dispositif page suivante)

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 900.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance versée le 16 juin 2010.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, dossier ODM en retour
- au Service de la population du canton de Vaud (en copie), pour information et dossier cantonal en retour
- au Service de l'emploi du canton de Vaud (en copie), pour information et dossier en retour
- au Service des étrangers de la ville de Bienne (en copie), pour information et dossier en retour
- à l'Office de la migration du canton de Lucerne (en copie), pour information et dossier cantonal en retour.

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Fabien Cugni

Expédition: