



Arrêt du 8 juillet 2011

Composition

Blaise Vuille (président du collège),
Andreas Trommer, Jean-Daniel Dubey, juges,
Alain Renz, greffier.

Parties

X. _____,
c/o B. _____,
recourant,

contre

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

Objet

Refus d'approbation d'une décision préalable cantonale relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative.

Faits :**A.**

Le 29 janvier 2010, X._____, gérant d'un restaurant, le B._____ à C._____ (VD), a rempli à l'attention du Service de l'emploi du canton de Vaud un formulaire de demande de permis de séjour avec activité lucrative en faveur de Y._____, ressortissant malaisien né le 8 septembre 1981, afin de l'engager comme cuisinier spécialisé ("*Sushi Man*") dès le 1^{er} mars 2010. Par lettre datée du 1^{er} février 2010, l'employeur a complété sa requête en joignant des copies du CV de l'intéressé et du contrat de travail, tout en précisant qu'il était obligé d'engager, au vu de la demande grandissante, un deuxième "*Sushi Man*", les deux précédents cuisiniers spécialisés en cuisine japonaise ayant été débauchés par la concurrence à la fin du mois d'octobre 2009 et les recherches en vue de recruter un tel cuisinier sur le territoire suisse étant demeurées infructueuses.

Suite à la requête du Service de l'emploi, X._____ a encore produit au mois de février 2010 une copie des certificats de travail de l'intéressé et d'un certificat de chef de cuisine japonaise, délivré le 15 juin 2001 par le "*Seni Institute of cooking*" en Malaisie, ainsi qu'une copie de la licence d'exploitation délivrée par l'autorité vaudoise compétente pour son enseigne à C._____. L'intéressé a encore fourni diverses informations concernant l'exploitation du restaurant, le chiffre d'affaires, le budget et la liste du personnel de l'enseigne précitée.

Par décision du 16 mars 2010, le Service de l'emploi a refusé la demande précitée, motifs pris que l'employé n'était pas ressortissant d'un pays de l'Union européenne (UE) ou de l'Association européenne de Libre-Echange (AELE), qu'une exception au principe de l'art. 21 de la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr, RS 142.20) ne pouvait être admise que pour un cuisinier spécialisé exerçant dans un restaurant disposant de quarante places au moins à l'intérieur et que l'activité exercée par le restaurant (cuisine à l'emporter et livraison à domicile) ne devait représenter qu'une part minime du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite.

Le 13 avril 2010, X._____ a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal cantonal vaudois, lequel, par arrêt du 30 septembre 2010, a admis ledit recours et retourné le dossier au Service de l'emploi pour nouvelle décision. Par décision du 18 octobre 2010, ledit Service a

accepté la demande du 29 janvier 2010, sous réserve de l'approbation des autorités fédérales.

B.

Par courrier du 23 novembre 2010 adressé à X._____, l'ODM a constaté que le dossier de la demande ne comportait aucun document attestant que des recherches avaient été effectuées en Suisse, dans l'Union européenne ou dans l'AELE au sens de l'art. 21 al. 1 LETr en vue de pourvoir au poste de cuisinier dans l'établissement susnommé; en outre, l'office fédéral a indiqué que certaines conditions énoncées dans les directives d'application de la LETr n'étaient pas remplies. Aussi, l'ODM a accordé à l'intéressé un délai pour faire valoir ses observations dans le cadre du droit d'être entendu.

Par lettre du 2 décembre 2010, l'intéressé s'est référé au recours interjeté au Tribunal cantonal, à l'arrêt rendu par celui-ci et à la décision du 18 octobre 2010 du Service cantonal de l'emploi.

C.

Par décision du 9 décembre 2010, l'ODM a refusé d'approuver la décision préalable cantonale du 18 octobre 2010 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative dans le canton de Vaud, au motif qu'aucune pièce du dossier ne démontrait que l'employeur avait effectué des démarches en Suisse ou dans l'UE/AELE en vue de recruter un cuisinier, conformément à ce que prévoyait l'art. 21 al. 1 LETr. Par ailleurs, l'Office fédéral a constaté que selon la licence accordée par les autorités cantonales compétentes pour l'exploitation du restaurant B._____, celui-ci ne disposait que de 16 places, contrairement aux quarante places exigées par les directives d'application de la LETr. Enfin, l'ODM a relevé qu'au vu des indications données par le gérant de l'établissement précité, le chiffre d'affaires de la restauration proprement dite représentait 56%, de sorte que le pourcentage relatif à la livraison à domicile ou au service traiteur (44%) ne pouvait être considéré comme une part minimale du chiffre d'affaires tel que le préoyaient les directives précitées.

D.

X._____ a recouru contre la décision précitée par acte du 20 décembre 2010, en concluant implicitement à l'approbation par l'ODM de la décision cantonale préalable du 18 octobre 2010. A l'appui de son pourvoi, il a allégué que toutes les recherches effectuées depuis le mois de novembre 2009 pour trouver un cuisinier spécialisé dans la cuisine japonaise (plus précisément un "*Sushi Man*") étaient demeurées infructueuses, malgré

les annonces faites sur le "web" et auprès de son réseau de connaissance en Suisse romande. Il a encore précisé que les ressortissants asiatiques et les "Sushi Men" en particulier "fonctionnaient" par réseau de connaissance et via internet, de sorte qu'ils ne s'intéressaient pas aux annonces parues dans les journaux locaux. Par ailleurs, le recourant a affirmé qu'au contraire de la concurrence, il n'était pas intéressé à embaucher un employé sans autorisation de séjour et au mépris de la loi et des conventions collectives de travail. Enfin, il a précisé qu'il entendait développer son concept de cuisine japonaise sur la côte vaudoise, notamment à Nyon, où il avait pu acquérir un local en vue de l'ouverture prochaine d'un restaurant japonais, mais qu'il ne disposait que d'un seul "Suhsi Man", ce qui lui créait un "gros souci".

E.

Appelée à se prononcer sur le recours, l'ODM en a proposé le rejet dans son préavis du 2 mars 2011.

Invité à se déterminer sur ce préavis, le recourant s'est prononcé le 23 avril 2011 en persistant dans ses moyens et conclusions du 20 décembre 2010.

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. X. _____ 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.

3.

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

4.

4.1. 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).

4.2. En l'occurrence, le recourant se prévaut de la décision préalable rendue par le Service de l'emploi du canton de Vaud le 18 octobre 2010 et de l'arrêt rendu le 30 septembre 2010 par le Tribunal cantonal (cf. mémoire de recours et observations du 23 avril 2011). 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 l'arrêt du Tribunal cantonal du 30 septembre 2010 et par le prononcé de l'autorité cantonale vaudoise du marché de l'emploi du 18 octobre 2010 et peuvent parfaitement s'écarter, dans le cadre d'une procédure d'approbation, de l'appréciation faite par ces dernières autorités.

5.

5.1. 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*).

5.2. L'art. 18 LEtr étant rédigé en la forme potestative, les autorités compétentes bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation (cf. MARC SPESCHA *in* Spescha/ Thür/ Zünd/ Bolzli [éds.], *Migrationsrecht*, Zurich 2^e éd. 2009, n° 2 *ad* art. 18 LEtr p. 57 ; cf. dans le même sens LISA OTT, *in* Caroni/ Gächter/ Thurnherr [éds.], *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, n° 5 *ad* art. 18-29 LEtr p. 149s.; cf. MARC SPESCHA/ANTONIA KERLAND/PETER BOLZLI, *op. cit.*, pp. 123 et 134).

6.

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).

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

Comme sous l'ancien droit (cf. art. 12 de l'ordonnance du 6 octobre 1986 limitant le nombre des étrangers [OLE, RO 1986 1791]), 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 1^{ère} 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.

6.2. 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).

6.3. 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).

7.

7.1. 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.).

7.2. 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).

7.3. 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 tra-

vail 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).

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

7.4.1. 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).

7.4.2. C'est ainsi que l'ODM, au chiffre 4.3.4 de sa directive "*Séjour avec activité lucrative*", version du 1^{er} juillet 2010 (en ligne sur son site internet > Documentation > Bases légales > Directives et commentaires > Domaine des étrangers > Séjour avec activité lucrative, consulté en juin 2011), 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 (ch. 4.7.9.1.1).

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.

7.4.3. 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.

8.

En l'occurrence, l'ODM a considéré que X. _____ n'avait pas démontré avoir effectué les démarches requises en Suisse ou dans l'UE/AELE en vue de recruter un cuisinier de spécialités pour son enseigne à C. _____ et que l'établissement dont il est le gérant ne remplissait pas plusieurs exigences formulées dans les directives d'application pour l'embauche d'un cuisinier spécialisé.

8.1. Dans son recours et ses observations du 23 avril 2011, le recourant a allégué que toutes les recherches effectuées depuis le mois de novembre 2009 pour trouver un cuisinier spécialisé dans la cuisine japonaise (plus précisément un "*Sushi Man*") étaient demeurées infructueuses, malgré les annonces faites sur internet et auprès de son réseau de connaissance en Suisse romande. Il a encore précisé dans son pourvoi que les ressortissants asiatiques et les "*Sushi Men*" en particulier "*fonctionnaient*" par réseau de connaissance et via internet, de sorte qu'ils ne s'intéressaient pas aux annonces parues dans les journaux locaux. De même, il a affirmé que les offices régionaux de placement (ORP) du canton ne disposaient pas de candidats au chômage présentant le profil d'un "*Sushi*

Man". Force est toutefois de constater que le recourant n'a pas démontré avoir accompli ces démarches en présentant des moyens de preuve à même d'attester ses dires. Par ailleurs, vu l'insuccès des démarches entreprises sur le plan local, il n'a pas étendu ses recherches à des candidats ayant le profil requis en provenance de la Suisse allemande ou d'un des pays de l'UE ou de l'AELE. Le fait que les personnes recherchées ne s'intéressent par principe pas à ce genre d'annonce ne constitue pas un argument pertinent pour renoncer à publier des annonces dans la presse. De plus, l'intéressé n'a pas fourni le moindre détail quant aux annonces parues sur les sites utilisés sur internet et leur fréquence de diffusion, ni fourni le moindre élément de preuve à ce propos. Cela étant, les autorités chargées d'appliquer les dispositions sur la priorité en matière de recrutement ne sauraient accorder une dérogation à l'art. 21 al. 1 LETr sur la base de la seule allégation qu'il est difficile de recruter des "*Sushis Men*", sous peine de battre en brèche les règles régissant le marché de l'emploi. Même si la recherche d'un employé possédant les aptitudes attendues de la part de l'employeur peut s'avérer ardue et nécessiter de nombreuses démarches auprès des candidats potentiels, de telles difficultés ne sauraient à elles seules, conformément à une pratique constante des autorités en ce domaine, justifier une exception au principe de la priorité de recrutement énoncée à l'article précité.

8.2. Par ailleurs, comme l'a relevé l'ODM, les établissements souhaitant embaucher de la main-d'œuvre étrangère, notamment en ce qui concerne des cuisiniers de spécialités, doivent répondre à une série d'exigences, telles que mentionnées dans la directive "*Séjour avec activité lucrative*" (cf. ch. 4.7.9.1.1). A ce propos, il est notamment précisé que l'établissement doit disposer de 40 places au moins à l'intérieur (let. d) et que si celui-ci exploite de surcroît un fast-food ou propose des plats à emporter, une autorisation est délivrée uniquement si ces services ne représentent qu'une part minime du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite (let. b). Or, s'il est vrai que l'enseigne pour laquelle l'engagement d'un "*Sushi Man*" est envisagé est un restaurant de spécialité, force est toutefois de constater que, selon la licence accordée par les autorités cantonales compétentes pour l'exploitation de cette enseigne à C._____, la salle de consommation n'est prévue que pour 16 places. L'autorisation d'exploiter une terrasse de 30 places, qui, de par sa nature, est tributaire des conditions météorologiques saisonnières, ne saurait pallier le nombre insuffisant de places à l'intérieur. En outre, de par la taille même de sa salle de consommation, l'enseigne à C._____ favorise le service à l'emporter et la livraison à domicile, ce qu'a reconnu le recourant (cf. courriers de février 2010), qui a encore précisé que le chiffre d'affaires

faibles sur place se montait à 56% et n'a jamais allégué par la suite, ni a *fortiori* démontré, que ce chiffre avait changé. Dès lors, le Tribunal ne saurait considérer que les services de livraison à domicile et de vente à l'emporter ne représentent qu'une part minime du chiffre d'affaires par rapport à la restauration proprement dite, constat qui n'a d'ailleurs jamais été contesté par le recourant.

8.3. Il découle de ce qui précède que le respect de l'ordre de priorité du recrutement et les exigences auxquelles doit satisfaire l'enseigne pour l'embauche d'un cuisinier qualifié n'ont pas été établies à satisfaction de droit. Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner les autres conditions cumulatives mentionnées à l'art. 18 let. c LEtr, en particulier celles relatives aux qualifications personnelles de l'employé.

9.

Au demeurant, le Tribunal de céans tient encore à relever que l'attestation de travail du 31 octobre 2005 produite à l'appui du CV de Y._____ est sujette à caution. En effet, ce certificat de travail laisse accroire que le prénommé a travaillé jusqu'à cette date depuis le 1^{er} avril 2002 en tant qu'assistant cuisinier japonais pour un établissement situé en Malaisie. Cependant, il ressort du dossier de l'ODM que Y._____ a été interpellé le 8 novembre 2005 par l'inspection du travail dans un restaurant à Berne. Or, lors de son audition, dont il a signé le procès-verbal, il a admis être entré en Suisse le 25 août 2005 et travailler sans autorisation idoine depuis la fin dudit mois en tant que plongeur ("Tellerwascher") pour le restaurant précité. Dès lors, il est permis de douter des informations contenues dans l'attestation du 31 octobre 2005, dans la mesure où elles ne correspondent pas à la réalité des faits constatés par les autorités bernoises et reconnus par l'intéressé même.

10.

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 18 octobre 2010 relative à l'autorisation d'exercer une activité lucrative. Aussi, par sa décision du 9 décembre 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. 800.-, sont mis à la charge du recourant. Ce montant est compensé par l'avance versée le 20 janvier 2011.

3.

Le présent arrêt est adressé :

- au recourant (Recommandé)
- à l'autorité inférieure, avec dossier en retour
- en copie au Service de l'emploi du canton de Vaud (contrôle du marché du travail et protection des travailleurs) pour information et avec dossier en retour
- en copie au Service de la population du canton de Vaud, pour information et avec dossier en retour.

Le président du collège :

Le greffier :

Blaise Vuille

Alain Renz

Expédition :