[AZA 0/2]

2A.203/2001

IIe COUR DE DROIT PUBLIC
****

13 juillet 2001

Composition de la Cour: MM. et Mme les Juges Wurzburger,
président, Hungerbühler et Yersin. Greffière: Mme Dupraz.

Statuant sur le recours de droit administratif
formé par
X._____ , né le 1er juin 1968, à Lausanne, représenté par Me Charles Guerry, avocat à Fribourg,

contre
l'arrêt rendu le 29 mars 2001 par le Tribunal administratif du canton de Vaud, dans la cause qui oppose le recourant au Service de la population du canton de V a u d;

(art. 17 al. 2 et 10 al. 1 LSEE ainsi que 8 CEDH:
autorisation de séjour)
Vu les pièces du dossier d'où ressortent
les faits suivants:

A.- Ressortissant yougoslave né le 1er juin 1968, X._____ est arrivé en Suisse le 31 août 1992 et y a déposé le jour même une demande d'asile que l'Office fédéral des réfugiés a rejetée par décision du 16 novembre 1992, en admettant provisoirement l'intéressé en Suisse. Le 6 janvier 1995, X._____ a épousé A._____, ressortissante portugaise née le 26 septembre 1963, bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse. L'intéressé s'est alors vu accorder une autorisation de séjour à l'année, qui a été prolongée plusieurs fois, la dernière fois jusqu'au 1er février 1999.

Le 8 septembre 1998, le Tribunal correctionnel du district de Lausanne a condamné X._____ à deux ans d'emprisonnement sous déduction de trois cent cinq jours de détention préventive pour infraction grave à la loi fédérale du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants et les substances psychotropes (loi sur les stupéfiants; LStup; RS 812. 121); il a également prononcé l'expulsion du territoire suisse de l'intéressé pour une durée de cinq ans avec sursis pendant trois ans.

Le 8 janvier 1999, l'Office cantonal de contrôle des habitants et de police des étrangers du canton de Vaud (ci-après: l'Office cantonal) a révoqué l'autorisation de séjour de X._____ et enjoint à l'intéressé de quitter le territoire vaudois dès qu'il aurait purgé sa peine. Cette décision se fondait en particulier sur l'art. 10 al. 1 lettres a et b de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE; RS 142. 20).

Le 26 mai 1999, la femme de l'intéressé a donné naissance à une fille, Z._____.
Le 5 janvier 2000, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Veveyse a condamné X._____ pour lésions corporelles graves et simples et participation à une rixe à huit mois d'emprisonnement ferme sous déduction de la détention préventive subie, peine complémentaire à celle prononcée le 8 septembre 1998 par le Tribunal correctionnel du district de Lausanne; il a en outre ordonné l'expulsion du territoire suisse de l'intéressé pour une durée de cinq ans avec sursis pendant trois ans.

Le 20 novembre 2000, le Tribunal administratif du canton de Vaud (ci-après: le Tribunal administratif) a rejeté le recours de X._____ contre la décision de l'Office cantonal du 8 janvier 1999, confirmé cette décision et imparti à l'intéressé un délai échéant le 10 janvier 2001 pour quitter le territoire vaudois. Il a notamment

estimé que l'expulsion de X._____ était justifiée. En outre, il ressortait de la pesée des intérêts en présence, effectuée dans le cadre de l'application de l'art. 8 CEDH, que l'intérêt privé de X._____ à rester en Suisse ne l'emportait pas sur l'intérêt public à son éloignement.

B.- Le 4 janvier 2001, X._____ a demandé au Service de la population du canton de Vaud (ci-après: le Service cantonal), autorité désormais compétente en la matière, de réexaminer sa situation. Il invoquait en substance qu'il avait repris la vie commune avec sa femme depuis le mois de novembre 2000, de sorte que les conditions d'un regroupement familial étaient à nouveau réalisées. Il sollicitait en conséquence une autorisation de séjour et de travail à l'année.

Par décision du 26 janvier 2001 fondée notamment sur l'art. 10 al. 1 lettres a et b LSEE, le Service cantonal a rejeté la requête de X._____ et ordonné à l'intéressé de partir sans délai. Il a notamment relativisé l'importance de la reprise de la vie commune du couple X._____, puisqu'au moment de la décision précitée de l'Office cantonal du 8 janvier 1999, les époux X._____ ne s'étaient pas encore séparés. Il a en outre rappelé la jurisprudence concernant les étrangers trafiquant de la drogue et pris en compte la condamnation susmentionnée prononcée le 5 janvier 2000 à l'encontre de l'intéressé. Il a enfin considéré que X._____ était incapable de respecter les us et coutumes du pays qui lui avait offert l'hospitalité.

C.- Par arrêt du 29 mars 2001, le Tribunal administratif a rejeté le recours de X._____ contre la décision du Service cantonal du 26 janvier 2001, confirmé cette décision et imparti à l'intéressé un délai échéant le 30 avril 2001 pour quitter le territoire vaudois. Il a notamment estimé que la reprise de la vie commune du couple X._____ n'était pas un fait nouveau. En revanche, la naissance de Z._____, inconnue de l'Office cantonal le 8 janvier 1999, constituait un fait nouveau. Cependant, il résultait de la pesée des intérêts, effectuée dans le cadre de l'application de l'art. 8 CEDH, que l'intérêt public à l'éloignement de X._____ l'emportait en l'espèce.

D.- Agissant par la voie du recours de droit administratif, X._____ demande au Tribunal fédéral, sous suite de dépens, d'annuler l'arrêt du Tribunal administratif du 29 mars 2001, d'admettre sa demande de réexamen du 4 janvier 2001 et de lui accorder une autorisation de séjour à l'année.
Il invoque les art. 17 LSEE et 8 CEDH. Il se plaint en particulier de la violation du principe de la proportionnalité. Il requiert l'effet suspensif.

Le Tribunal administratif conclut au rejet du recours dans la mesure où il est recevable. Le Service cantonal se réfère aux déterminations de l'autorité intimée.
L'Office fédéral des étrangers propose le rejet du recours.

Considérant en droit :

1.- Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 126 III 274 consid. 1 p. 275).

a) Selon l'art. 100 al. 1 lettre b ch. 3 OJ, le recours de droit administratif n'est pas recevable en matière de police des étrangers contre l'octroi ou le refus d'autorisations auxquelles le droit fédéral ne confère pas un droit.
D'après l'art. 4 LSEE, les autorités compétentes statuent librement, dans le cadre des prescriptions légales et des traités avec l'étranger, sur l'octroi ou le refus d'autorisations de séjour ou d'établissement. En principe, l'étranger n'a pas de droit à l'octroi d'une autorisation de séjour. Ainsi, le recours de droit administratif est irrecevable, à moins que ne puisse être invoquée une disposition particulière du droit fédéral ou d'un traité, accordant le droit à la délivrance d'une telle autorisation (ATF 126 I 81 consid. 1a p. 83).

aa) L'art. 17 al. 2 1ère phrase LSEE dispose que le conjoint d'un étranger possédant l'autorisation d'établissement a droit à l'autorisation de séjour aussi longtemps que les époux vivent ensemble. Selon l'art. 17 al. 2 3ème phrase LSEE, si un étranger possède l'autorisation d'établissement, ses enfants célibataires âgés de moins de

dix-huit ans ont le droit d'être inclus dans l'autorisation d'établissement aussi longtemps qu'ils vivent auprès de leurs parents.

Le recourant est marié à une ressortissante portugaise bénéficiant d'une autorisation d'établissement en Suisse. Les époux X._____ font ménage commun. Le recours est donc recevable au regard de l'art. 17 al. 2 LSEE, la question de savoir si les conditions pour la délivrance d'une autorisation de séjour sont, ou non, remplies étant une question de fond et non de recevabilité (cf. ATF 119 Ib 81 consid. 2a p. 84; 118 Ib 153 consid. 2a p. 158).

bb) Un étranger peut, selon les circonstances, se prévaloir du droit au respect de sa vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH pour s'opposer à l'éventuelle séparation de sa famille et obtenir ainsi une autorisation de séjour. Encore faut-il, pour pouvoir invoquer cette disposition, que la relation entre l'étranger et une personne de sa famille ayant le droit de s'établir en Suisse (en principe nationalité suisse ou autorisation d'établissement) soit étroite et effective (ATF 122 II 1 consid. 1e p. 5). Ces conditions paraissent remplies en l'espèce, puisque l'intéressé vit actuellement avec sa femme et sa fille (cf. lettre a/aa).
Toutefois, cette question peut rester indécise, car le Tribunal fédéral doit de toute façon entrer en matière sur le recours au regard de l'art. 17 al. 2 LSEE.
b) Au surplus, déposé en temps utile et dans les formes prescrites par la loi, le présent recours est en principe recevable en vertu des art. 97 ss OJ.

2.- D'après l'art. 104 OJ, le recours de droit administratif peut être formé pour violation du droit fédéral, y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (lettre a) ainsi que pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents, sous réserve de l'art. 105 al. 2 OJ, (lettre b). Le Tribunal fédéral vérifie d'office l'application du droit fédéral, qui englobe notamment les droits constitutionnels des citoyens (ATF 124 II 517 consid. 1 p. 519; 123 II 385 consid. 3 p. 388), sans être lié par les motifs invoqués par les parties (art. 114 al. 1 in fine OJ). En revanche, lorsque le recours est dirigé, comme en l'espèce, contre la décision d'une autorité judiciaire, le Tribunal fédéral est lié par les faits constatés dans cette décision, sauf s'ils sont manifestement inexacts ou incomplets ou s'ils ont été établis au mépris de règles essentielles de procédure (art. 105 al. 2 OJ). La possibilité de faire valoir des faits nouveaux ou de nouveaux moyens de preuve est dès lors très restreinte. Seules sont admissibles les preuves que l'instance inférieure aurait dû retenir d'office et dont le défaut d'administration constitue une violation de règles essentielles de procédure (ATF 124 II 409 consid. 3a p. 421; 121 II 97 consid. 1c p. 99). En outre, le Tribunal fédéral ne peut pas revoir l'opportunité de l'arrêt entrepris, le droit fédéral ne prévoyant pas un tel examen en la matière (art. 104 lettre c ch. 3 OJ).

Le recourant invoque pour la première fois l'état de santé de sa fille et produit un certificat médical du 30 avril 2001 attestant que "Z._____ présente un purpura thrombocytopénique idiopathique diagnostiqué fin 2000 au Portugal". D'après ce document, il s'agit d'une maladie qui se manifeste par des hématomes et qui est due à une diminution des éléments figurés du sang s'appelant thrombocytes.
Cette maladie serait, dans la plupart des cas, transitoire et on pourrait compter avec une guérison dans les six mois qui suivent le diagnostic. Le certificat susmentionné précise en outre que Z._____ ne suit pas de traitement et qu'il n'est pas prévu qu'elle en ait dans les mois à venir. De plus, il indique que cette enfant présente également une affection endocrinologique qui nécessite des contrôles réguliers. Il conclut qu"'il est clair que, comme tout enfant de cet âge, Z._____ nécessite la présence permanente d'un adulte à ses côtés". Il s'agit d'un fait et d'un moyen de preuve nouveaux que l'autorité de céans ne peut pas prendre en considération en vertu de l'art. 105 al. 2 OJ. Au demeurant, l'intéressé aurait déjà pu faire établir plus tôt un certificat médical pour se prévaloir de l'état de santé de sa fille devant les autorités vaudoises, puisque le diagnostic de purpura thrombocytopénique idiopathique a été posé à la fin de l'année 2000.

3.- a) L'art. 17 al. 2 LSEE fonde un droit à l'autorisation de séjour pour l'étranger qui a épousé une personne bénéficiant d'une autorisation d'établissement et qui vit avec elle, conditions remplies en l'espèce. Ce droit s'éteintsi l'ayant droit a enfreint l'ordre public, en particulier s'il existe un motif d'expulsion (art. 10 al. 1 LSEE). Le recourant s'est vu refuser une autorisation de séjour sur la base de l'art. 10 al. 1 lettres a et b LSEE. D'après l'art. 10 al. 1 LSEE, l'étranger peut être expulsé de Suisse notamment s'il a été condamné par une

autorité judiciaire pour crime ou délit (lettre a) ou si sa conduite, dans son ensemble, et ses actes permettent de conclure qu'il ne veut pas s'adapter à l'ordre établi dans le pays qui lui offre l'hospitalité ou qu'il n'en est pas capable (lettre b).

De même, le droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'art. 8 par. 1 CEDH n'est pas absolu.
Une ingérence dans l'exercice de ce droit est possible selon l'art. 8 par. 2 CEDH, pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Le refus d'octroyer une autorisation de séjour au conjoint étranger d'une personne bénéficiant d'une autorisation d'établissement, respectivement le refus de la prolonger, sur la base de l'art. 10 al. 1 lettres a et b LSEE suppose une pesée des intérêts en présence tant en vertu de l'art. 17 al. 2 LSEE que de l'art. 8 par. 2 CEDH - également applicable en ce qui concerne la relation parent/enfant - (cf. ATF 120 Ib 129 consid. 4a et 4b p. 131) et l'examen de la proportionnalité de la mesure (cf. ATF 116 Ib 113 consid. 3c p. 117).

b) Quand le refus d'octroyer, respectivement de prolonger, une autorisation de séjour se fonde sur la commission d'une infraction, la peine infligée par le juge pénal est le premier critère lorsqu'il s'agit d'évaluer la gravité de la faute et de procéder à la pesée des intérêts.

Pour procéder à cette pesée des intérêts, l'autorité de police des étrangers s'inspire de considérations différentes de celles qui guident l'autorité pénale. Ainsi, la décision du juge pénal d'ordonner, le cas échéant en l'assortissant d'un sursis, ou de ne pas ordonner l'expulsion d'un condamné étranger en application de l'art. 55 CP, respectivement la décision que prend l'autorité compétente de suspendre l'exécution de cette peine accessoire, est dictée, au premier chef, par des considérations tirées des perspectives de réinsertion sociale de l'intéressé; pour l'autorité de police des étrangers, c'est en revanche la préoccupation de l'ordre et de la sécurité publics qui est prépondérante. Il en découle que l'appréciation faite par l'autorité de police des étrangers peut avoir pour l'intéressé des conséquences plus rigoureuses que celle de l'autorité pénale (ATF 120 Ib 129 consid. 5b p. 132 et la jurisprudence citée).

Selon la jurisprudence applicable au conjoint étranger d'un ressortissant suisse, une condamnation à deux ans de privation de liberté constitue la limite à partir de laquelle, en général, il y a lieu de refuser l'autorisation de séjour quand il s'agit d'une demande d'autorisation initiale ou d'une requête de prolongation d'autorisation déposée après un séjour de courte durée (ATF 120 Ib 6 consid. 4b p. 14 se référant à l'arrêt Reneja, ATF 110 Ib 201). Ce principe vaut même lorsqu'on ne peut pas - ou difficilement - exiger de l'épouse suisse de l'étranger qu'elle quitte la Suisse, ce qui empêche de fait les conjoints de vivre ensemble d'une manière ininterrompue. En effet, lorsque l'étranger a gravement violé l'ordre juridique en vigueur et qu'il a ainsi été condamné à une peine d'au moins deux ans de détention, l'intérêt public à son éloignement l'emporte normalement sur son intérêt privé - et celui de sa famille - à pouvoir rester en Suisse. Cette référence à une quotité de peine de détention de deux ans n'a cependant qu'un caractère indicatif. Une autorisation de séjour pourra être refusée même lorsque cette quotité n'est pas atteinte (arrêt non publié du 9 janvier 1997 en la cause A. contre GE, Conseil d'Etat, consid. 4a et 4b,
cas d'un étranger condamné pour trafic de stupéfiants).
On peut appliquer par analogie cette jurisprudence établie à propos du conjoint étranger d'un ressortissant suisse au conjoint étranger d'un ressortissant étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, étant entendu que les conditions d'extinction du droit à l'autorisation de séjour pour atteinte à l'ordre public d'après l'art. 17 al. 2 LSEE sont moins strictes que celles auxquelles est subordonnée la perte du droit à l'autorisation de séjour du conjoint étranger d'un ressortissant suisse selon l'art. 7 al. 1 LSEE lorsqu'il existe un motif d'expulsion (ATF 122 II 385 consid. 3a p. 390).

c) Le recourant s'est rendu coupable de "crime ou délit" (cf. l'art. 10 al. 1 lettre a LSEE) et s'est vu infli-

ger des peines totalisant deux ans et huit mois d'emprisonnement ferme, soit des peines de détention dont la quotité globale est supérieure à celle que la jurisprudence a retenue comme limite. C'est principalement en raison d'un important trafic de stupéfiants (portant sur 177 g d'héroïne de mauvaise qualité équivalant à 44 g d'héroïne pure) qu'une condamnation à deux ans d'emprisonnement a été prononcée à l'encontre de l'intéressé qui, n'étant pas toxicomane, a agi uniquement dans un dessein de lucre. Or, il s'agit d'un domaine où la jurisprudence se montre particulièrement rigoureuse (cf. ATF 122 II 433 consid. 2c p. 436). La protection de la collectivité publique face au développement du marché de la drogue constitue incontestablement un intérêt public prépondérant justifiant l'éloignement de Suisse d'un étranger qui s'est rendu coupable d'infraction grave à la loi sur les stupéfiants.
Les étrangers qui sont mêlés au commerce des stupéfiants doivent donc s'attendre à faire l'objet de mesures d'éloignement (arrêt non publié du 26 février 1998 en la cause M. contre VD, Tribunal administratif et Office cantonal de contrôle des habitants et de police des étrangers, consid. 5b). En outre, lorsque le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Veveyse a condamné le recourant à huit mois d'emprisonnement essentiellement pour lésions corporelles graves, il a relevé la volonté de l'intéressé de blesser non seulement physiquement, mais encore psychiquement. Par ailleurs, le recourant est en Suisse depuis 1992. Toutefois, la durée de ce séjour n'est pas déterminante. En effet, le Tribunal fédéral a déjà admis l'expulsion d'un étranger titulaire d'une autorisation d'établissement, condamné à trois ans d'emprisonnement pour trafic de stupéfiants, qui était en Suisse depuis plus de dix ans (arrêt non publié du 15 janvier 1997 en la cause H. contre GE, Conseil d'Etat, consid. 2c). De plus, le recourant a vécu jusqu'en août 1992, soit jusqu'à vingt-quatre ans environ, dans son pays d'origine et y a donc passé toute sa jeunesse et son adolescence. Il s'agit là d'un point capital, car c'est durant cette période de la vie que se
forge la personnalité, en fonction de l'environnement culturel.
Enfin, l'argument que l'intéressé tire du soutien financier qu'il apporte à sa famille n'est pas décisif, d'autant plus qu'il va à l'encontre des faits ressortant du dossier. En effet, le recourant prétend que son salaire constitue l'unique ressource financière de sa famille depuis plus d'une année, soit déjà avant le 27 avril 2000. Or, dans son recours du 8 février 2001 à l'autorité intimée, il déclarait qu'il était sur le point de trouver du travail et que sa femme avait un emploi qui lui permettait de réaliser un salaire net de 3'000 fr. - ce qui prouve, d'ailleurs, que la naissance de Z._____ n'empêche pas sa mère de travailler. De plus, dans une lettre du 20 mars 2001, la Caisse publique cantonale vaudoise de chômage a notamment informé le Service cantonal que le recourant revendiquait des prestations de chômage auprès d'elle depuis le 21 décembre 2000. L'impossibilité pour l'intéressé de poursuivre son séjour en Suisse pourrait certes s'avérer lourde de conséquences pour sa femme et leur fille, qu'elles le suivent ou non à l'étranger, mais le recourant pourrait de toute façon garder le contact avec elles s'il retournait seul dans sa patrie, notamment à l'occasion de voyages touristiques. En définitive, l'intérêt public à
l'éloignement de Suisse du recourant, qui a adopté à plusieurs reprises un comportement dangereux pour la collectivité publique, l'emporte sur l'intérêt privé de ce dernier et de sa famille à pouvoir vivre ensemble dans ce pays. Ainsi, l'autorité intimée a procédé à une pesée des intérêts en présence qui n'est pas critiquable. Elle n'a pas violé le droit fédéral et a respecté en particulier le principe de la proportionnalité.

d) Dès lors, il n'est pas nécessaire d'examiner si, en outre, la conduite du recourant, dans son ensemble, et ses actes permettaient de conclure qu'il ne voulait pas s'adapter à l'ordre établi en Suisse (cf. l'art. 10 al. 1 lettre b LSEE).

4.- Vu ce qui précède, c'est à bon droit que l'autorité intimée a confirmé la décision du Service cantonal du 26 janvier 2001 rejetant la demande de réexamen de l'intéressé qui tendait à l'octroi d'une autorisation de séjour et de travail à l'année.

Ainsi, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable.
Le présent arrêt rend la demande d'effet suspensif sans objet.

Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 156 al. 1, 153 et 153a OJ) et n'a pas droit à des dépens (art. 159 al. 1 OJ).

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral :

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Met à la charge du recourant un émolument judiciaire de 1'500 fr.

3. Communique le présent arrêt en copie au mandataire du recourant, au Service de la population et au Tribunal administratif du canton de Vaud, ainsi qu'à l'Office fédéral des étrangers.

_____

Lausanne, le 13 juillet 2001 DAC/vlc

Au nom de la IIe Cour de droit public
du TRIBUNAL FEDERAL SUISSE:
Le Président,

La Greffière,