

PROGRAMME AGIS

MINEURS ETRANGERS DELINQUANTS
PROCEDURES JUDICIAIRES ET MESURES DE REHABILITATION
(Allemagne, Belgique, Bulgarie, France, Italie)

Décembre 2006

TABLE DES MATIÈRES

I. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

- a) Remerciements
- b) Composition du Comité Directeur et du groupe des experts

II. LANGUES DE RÉDACTION ET DE TRADUCTION DES RAPPORTS

III. RAPPORT DE SYNTHÈSE

IV. RAPPORTS NATIONAUX

-Mineurs étrangers délinquants, procédures judiciaires
et mesures de réhabilitation en Allemagne, par M. Mickael Kubink

-Mineurs étrangers délinquants, procédures judiciaires
et mesures de réhabilitation en Belgique, par Mme Fabienne Brion

-Mineurs étrangers délinquants, procédures judiciaires
et mesures de réhabilitation en Bulgarie,
par M. Roumen Kirov et M. Rumen Georgiev

-Mineurs étrangers délinquants, procédures judiciaires
et mesures de réhabilitation en France, par M. Luc- Henry Choquet

-Mineurs étrangers délinquants, procédures judiciaires
et mesures de réhabilitation en Italie, par M. Giovanni Battista Camerini

La publication de l'étude est également disponible en langues française et anglaise sur demande adressée à l'OIM Paris :

Par email : iomparis@iom.int

Par courrier : OIM Paris - 14, Boulevard Morland - 75004 Paris

Par téléphone : +33.(0)1.40.44.06.91.

Par fax : +.33.(0)1.40.44.04.85

I - PRESENTATION GENERALE

Cette publication est le fruit du projet financé par le Programme AGIS de la Commission européenne en 2005-2006. Le projet piloté par le Bureau de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) à Paris et supervisé par le Bureau de l'Organisation internationale pour les migrations de Bruxelles, a consisté à la réalisation d'études sur la question du traitement judiciaires des mineurs délinquants étrangers dans quatre Etats Membres de l'Union européenne: l'Allemagne, la Belgique, l'Italie et la France ; et d'un pays qui lors du déroulement du projet était candidat à l'accession : la Bulgarie. Il a également bénéficié du soutien financier des gouvernements d'Allemagne, de France et de l'ONG italienne «S.O.S Il Telefono Azzurro Onlus».

Les vues exprimées dans cette publication sont uniquement celles des auteurs et n'ont pas été adoptées par la Commission européenne, ni par l'OIM ou les autres institutions partenaires du projet.

L'OIM prône le principe qu'une migration humaine et ordonnée bénéficie aux migrants et à la société. En qualité d'organisation intergouvernementale, l'OIM agit avec ses partenaires de la communauté internationale afin de permettre la réalisation des défis liés aux migrations et une meilleure compréhension des questions de migration ; d'encourager le développement social et économique par la migration ; et de travailler au respect effectif de la dignité humaine et du bien-être des migrants.

a) Remerciements

L'OIM Paris et l'OIM Bruxelles remercient particulièrement la Commission européenne pour son soutien financier. L'OIM est également reconnaissante des contributions financières du Ministère de la Justice français (Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse), du Ministère Fédéral allemand de la Famille, des personnes âgées, des femmes et de la jeunesse et l'ONG italienne «S.O.S Il Telefono Azzurro Onlus».

L'OIM Paris et l'OIM Bruxelles tiennent aussi à remercier le Ministère de la Justice italien, l'ONG italienne « S.O.S Il Telefono Azzurro Onlus », le Ministère de la Justice belge (Institut national de criminalistique et de Criminologie), le National Investigation Service en Bulgarie pour leur coopération dans le cadre de leur soutien apportée dans la réalisation des rapports nationaux italien, belge et bulgare ainsi que les membres du Comité Directeur pour leur contribution à l'ensemble des rapports nationaux.

L'OIM Paris remercie également l'UNESCO qui a accueilli l'atelier international qui s'est déroulé le 24 novembre 2006.

Vifs et chaleureux remerciements aux six experts/chercheurs qui ont produit les études nationales :

M. **Mickael KUBINK** pour l'Allemagne, Mme **Fabienne BRION** pour la Belgique, M. **Roumen KIROV** et M. **Rumen Georgiev GEORGIEV** pour la Bulgarie, M. **Luc-Henry CHOQUET** pour la France et M. **Giovanni Battista CAMERINI** pour l'Italie.

L'OIM Paris remercie également M. **Luc-Henry CHOQUET** pour la réalisation de la synthèse.

b) Composition du Comité Directeur et du groupe des experts juridiques

Comité Directeur

- Luc-Henry Choquet, Expert pour la France, Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (DPJJ) ; Ministère de la Justice, France
- Florian G. Forster, Chef de Mission, OIM Paris
- Maraki Seye, Coordinateur de Projet, OIM Paris
- Allonsius David, Magistrat, Chargé des relations internationales, Direction de la protection judiciaire de la jeunesse(DPJJ) ; Ministère de la Justice
- Xavier Thierry, Chercheur, Institut national d'études démographiques (INED)
- Nonna Goasguen, Chargé de mission DPJJ, Fonds d'action et de soutien pour l'intégration et la lutte contre les discriminations (FASILD - L'ACSE)
- Fabrice Leturcq, Chargé d'étude, Statistiques pénales, Direction des affaires criminelles et des grâces-Ministère de la Justice (DACG-Justice)
- Bruno Aubusson, Chercheur, Centre de recherche sociologique sur le droit et les institutions pénales (CESDIP),

- Lorraine Tournyol-du-Clos, Chargée d'étude, Institut national des hautes études de sécurité, Ministère de l'Intérieur (INHES)
- Jacques Bourdais, Avocat

Groupe des Experts /Chercheurs

- Luc-Henry Choquet, Expert pour la France, Direction de la Protection Judiciaire de la Jeunesse (DPJJ) ; Ministère de la Justice, France
- Fabienne Brion, Expert pour la Belgique, Professeure et Présidente de l'École de Criminologie Université Catholique de Louvain, Belgique
- Charlotte Vanneste, Chef du département de Criminologie, Institut national de criminalistique et de Criminologie ;Ministère de la Justice, Belgique
- Roumen Kirov, Expert pour la Bulgarie, Directeur adjoint du National Investigation Service, Bulgarie
- Rumen Georgiev Georgiev, Expert pour la Bulgarie, Directeur adjoint du National Investigation Service, Bulgarie
- Michael Kubink, Expert pour l'Allemagne ; Ministère de la Justice, Allemagne
- Giovanni Battista Camerini, Expert pour l'Italie, Professeur Associé à l'Université de Modena, Italie
- Isabella Mastropasqua, Représentante du Ministère de la Justice italien, Chef du bureau des études et des recherches, Département de la justice des mineurs ; Ministère de la Justice

II –LANGUES DE REDACTION ET DE TRADUCTION DES RAPPORTS

	Langue de rédaction	Langue de traduction
Rapport de synthèse	français	anglais
<u>Rapports nationaux :</u>		
Allemagne	anglais	français
Belgique	français	anglais
Bulgarie	anglais	français
France	français	anglais
Italie	anglais	français

RAPPORT DE SYNTHÈSE

- Par M. Luc-Henry Choquet ¹ -

¹ Pôle recherche de la Direction de la protection judiciaire de la jeunesse, avec la collaboration de la section internationale, Ministère de la Justice (France).

SOMMAIRE

- Déroulement du programme
- Questions de méthode
- Le droit pénal des mineurs parmi les partenaires
- Les législations de la nationalité
- Histoire récente des arrivées successives de populations d'origine étrangère/ contexte des migrations
- Quelle sur-représentation des mineurs délinquants étrangers ?
- Liste des participants au programme (experts nationaux, membres du comité directeur)

DEROULEMENT DU PROGRAMME

AGIS est un regroupement d'anciens programmes européens tels que *Grotius*, *Stop*, *Falcone* et *Oisin*. Le but de ce programme est d'aider les représentants de la loi, des forces de l'ordre, des organismes des Etats membres et candidats à construire des réseaux européens d'échange d'information et de bonnes pratiques. Ce programme-cadre a été adopté le 22 juillet 2002 et mis en place par la Commission européenne en 2003. Il permet de financer des projets visant à améliorer les compétences professionnelles des praticiens, à intensifier la coopération entre les différentes autorités et instances participant à la prévention et à la répression de la criminalité transfrontalière et des formes graves de criminalité, et à développer la protection des droits des victimes et la prévention des infractions. Ainsi, le projet « Mineurs étrangers délinquants - Poursuites judiciaires et mesures de réhabilitation » s'intègre dans le cadre proposé par le programme européen AGIS ².

Ce programme a été conduit dans cinq pays : quatre pays membres de l'UE ont participé, l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, ainsi que la Bulgarie pays candidat à l'accession. Il a été organisé conventionnellement par le bureau de l'Organisation internationale pour les Migrations (OIM) de Paris et la Direction justice et affaires intérieures de la Commission européenne.

Il visait la réalisation d'une étude destinée à collecter des informations sur la législation et les pratiques en vigueur dans les pays participants, dans le but d'identifier et d'analyser les nouvelles tendances au niveau européen dans le domaine de la réhabilitation et de la rééducation des mineurs étrangers délinquants.

Il tendait également à promouvoir et à intensifier la coopération judiciaire dans le domaine de la législation applicable aux mineurs délinquants tout en encourageant le partage d'information et les échanges à un niveau transnational entre les gouvernements, institutions publiques, organisations non-gouvernementales et organismes internationaux.

Au départ, il se proposait de faire un état des lieux concernant le traitement du problème de la délinquance juvénile étrangère dans différents Etats membres de l'Union européenne et un Etat candidat à l'accession. Une étude comparative devant permettre aussi d'identifier les bonnes pratiques quant aux mesures judiciaires de réhabilitation des mineurs inculpés et condamnés.

Il a rassemblé des experts nationaux, des membres des ministères de la justice des différents pays et des collaborations complémentaires, tels les membres du Comité Directeur qui ont assuré le suivi du programme et la relecture des premières versions de chacun des rapports nationaux pour avis et observations³.

Catégorie de projet :	Coopération technique en matière de migration
Sous catégorie de projet :	Renforcement des capacités institutionnelles
Agence d'exécution :	Organisation internationale pour les Migrations

² Les programmes communautaires AGIS cofinancent des projets transnationaux de coopération entre les systèmes judiciaires et les services de répression des Etats membres autour de la lutte contre la criminalité organisée et la protection des intérêts des victimes.

³ La liste des participants est jointe plus loin.

	(OIM)
Contrepartie nationale :	Ministère français de la Justice
Couverture géographique :	Etats membres de l'Union européenne : Allemagne, Belgique, France et Italie Etat candidat à l'accession : Bulgarie
Lieu de gestion:	France
Groupes cibles:	Mineurs délinquants, mineurs délinquants étrangers, mineurs délinquants d'origine étrangère
Durée:	15 mois

Ce programme s'est étalé sur quinze mois (octobre 2005-décembre 2006) et s'est composé de trois phases :

I - La première phase (3 mois, octobre - décembre 2005) s'est organisée autour de l'identification des membres du Comité Directeur, composé de juristes issus des Institutions nationales compétentes (Ministère de la Justice), de sociologues, ethnologues et/ou démographes, de représentants de la société civile et de l'OIM Paris, de l'identification des experts et des collaborations nationales, en charge de l'étude, dans les institutions de référence dans chaque pays participant. Une réunion s'est tenue à Bruxelles, le 8 novembre 2005, en présence des experts nationaux et des collaborateurs pour un échange d'informations préalable sur les contextes nationaux respectifs et l'approbation de la méthodologie de l'étude.

II - Durant la deuxième phase (10 mois, janvier-octobre 2006), deux réunions du Comité Directeur ont conduit à l'approbation de la méthodologie (adoptée précédemment par les experts nationaux), du plan d'action, de la terminologie commune et des sources de données à utiliser. Les activités suivantes ont été mises en place :

- Rédaction des ébauches des rapports nationaux ;
- Restitution des ébauches à Rome (23-24 mai 2006) en présence des experts et des représentants des collaborations nationales. Etablissement de l'architecture du rapport final incluant le profil de chacun des rapports nationaux, en tenant compte des contraintes formelles (nombre de pages, charte graphique etc.). Teneur du rapport de synthèse final : compilation des cinq rapports nationaux dans un rapport de synthèse final soulignant l'importance d'une approche comparative transnationale en matière d'analyse de la délinquance juvénile (étrangère).

III - La troisième phase (2 mois, novembre - décembre 2006) s'est organisée autour de l'Atelier international qui s'est tenu à Paris le 23 novembre 2006. Cette rencontre était destinée aux institutions nationales compétentes des Etats membres de l'UE et des Etats candidats à l'accession, ainsi qu'à des spécialistes travaillant sur la thématique des mineurs/mineurs étrangers délinquants pour une présentation de la méthodologie de l'étude et des résultats, afin de souligner la réalité d'une coopération internationale effective en la matière et de développer le réseau parmi les décideurs nationaux. Les rapports nationaux ayant été au préalable soumis à la lecture des membres du Comité Directeur. La discussion entre les participants a été conduite autour de trois grands axes abordés dans les travaux: *Problématique du genre; Mineurs étrangers non accompagnés et mineurs étrangers délinquants ; Introduction de caractéristiques ethniques dans les enquêtes et perspectives d'une enquête européenne concernant le pénal.*

IV - La dernière phase a correspondu à la production d'un document de synthèse exposant la méthodologie comparative adoptée et les points de comparaison sélectionnés, rassemblant et analysant les données et les études nationales, dégagant des perspectives en matière d'approche du phénomène des mineurs délinquants étrangers qui, compte tenu du nouveau contexte des migrations, se trouvent fréquemment confrontés à la dimension judiciaire. Il a conduit à envisager l'usage d'outils de mesure statistique commun aux pays volontaires pour une expérimentation devant servir l'ensemble des pays de l'UE et associé (MA), à partir de l'éclairage du processus qu'ils traversent tout au long de la chaîne, depuis la commission de l'acte jusqu'à la mise en œuvre de la réponse pénale et/ou éducative.⁴ Toutefois, des contacts noués au cours du travail ont conduit plusieurs pays (Finlande, Japon, Pologne, Portugal) à

⁴ La question des mineurs étrangers isolés a un impact sur tous les pays de l'Europe, mais la décision a été prise de ne pas procéder à un examen particulier de cet item parce qu'un programme spécial AGIS 138 lui avait été consacré, qui devrait conduire à la création par le droit comparé d'une définition commune du concept de "mineurs étranger isolé".

envisager de rejoindre le programme et l'élaboration de leurs contributions est en cours et pourrait faire l'objet, ceci explique cela, d'une diffusion différée.

QUESTIONS DE METHODE

Le droit, les pratiques judiciaires et administratives, les interventions éducatives franchissent les frontières via les échanges d'idées, de décisions, de pratiques qui servent une certaine "sociabilité judiciaire" et cette sorte de *soft governance* qui apparaît actuellement au niveau européen. Encore faut-il bien poser les limites et les contraintes méthodologiques des comparaisons européennes qui appellent des solutions adaptées.

L'objectif renvoyait à des questionnements multiples sur les mineurs délinquants étrangers, sur les approches, les catégories, les variables, à partir des contextes nationaux des cinq pays (Allemagne, Belgique, France, Italie, ainsi que la Bulgarie) et, en conséquence, à travers les avancées législatives, judiciaires, éducatives récentes et les controverses politiques et scientifiques sur le thème.

Néanmoins, l'objectif ne pouvait être atteint sans une interrogation des pratiques d'observation et de recueils de données en matière de mineurs délinquants étrangers. En effet, notre objet ne pouvait être cantonné à un état des lieux. Partant, nous avons tenu à souligner les avantages à tirer de la prise en compte de facteurs précédemment ignorés ou laissés dans une sorte d'invisibilité, dans les trois dimensions qui fondaient la pertinence du projet : mineurs délinquants, mineurs délinquants étrangers, mineurs délinquants d'origine étrangère.

L'impact du principe de territorialité conduit à examiner la question des discriminations

Une première difficulté s'est présentée dans la mesure où, pour le dire brièvement, le droit pénal ignore la nationalité. C'est le bien connu principe de territorialité qui réclamait d'orienter le projet autrement et qui a conduit les participants du programme à se tourner vers une prise en considération de la question de la discrimination et à l'examen des "effets entonnoir" ⁵ qui conduisent à voir sur représentés les mineurs de telle ou telle origine parmi les mineurs amenés devant les magistrats du parquet puis, parmi ceux déférés au tribunal de la jeunesse, enfin, parmi les mineurs placés dans les institutions publiques de protection de la jeunesse ou détenus.

Le droit pénal est l'expression par excellence de la souveraineté étatique. Il se construit sur la base d'un espace, attribut essentiel de cette souveraineté, et d'une temporalité qui permettent de dire qu'il ne peut y avoir de droit pénal sans Etat et réciproquement.

Cet espace est celui du territoire national comme l'implique le principe de territorialité du droit pénal qui veut que la loi nationale s'applique à toutes les infractions commises à l'intérieur des frontières du pays ⁶.

Dans sa conception classique, issue de la réflexion des Lumières, le droit pénal d'essence territorial s'est sans doute d'abord construit comme un instrument de sauvegarde d'autres droits issus du droit civil, un système au sein duquel, par exemple, le vol est puni comme une atteinte au droit de propriété et la bigamie comme une atteinte à l'institution civile du mariage.

Même si ce principe de territorialité ne figurait pas expressément dans le code français de 1810, il se déduisait de l'article 3 alinéa 1^{er} : « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent sur le territoire* ». Désormais il apparaît sans ambiguïté à l'article 113-2 du code pénal : « *la loi pénale française est applicable à toutes les infractions commises sur le territoire de la République* ».

Si ce principe de territorialité subsiste, il a fait l'objet d'une interprétation que l'on pourrait qualifier d'extensive. Ainsi, la loi nationale ne s'applique pas uniquement aux infractions dont tous les éléments constitutifs se trouvent localisés sur le territoire d'un pays mais aussi à toutes celles dont un des éléments au moins peut faire l'objet d'une telle localisation.

⁵ Voir *infra* le rapport de l'expert belge.

⁶ Cf. Van De Kerchove (M.), « Eclatement et recomposition du droit pénal », *Rev. sc. crim.* (1), janv.-mars 2000.

La prise en considération de la nationalité n'est pas essentielle au regard de la force d'attraction du principe de territorialité en droit pénal.

Par exemple, tombe sous le coup de la loi pénale celui qui se trouve sur le territoire français⁷. En conséquence, toutes les infractions commises sur le territoire français relèvent de la loi pénale française quelle que soit la nationalité des auteurs ou des victimes⁸, à supposer même qu'elles ne soient pas réprimées dans le pays d'origine de l'auteur.

Le droit pénal a également, progressivement, répondant aux évolutions des flux transnationaux, créé des cas de compétence extra-territoriale ; ceux-ci permettent à la loi nationale de s'appliquer, dans certaines conditions, à des infractions commises par un national français sur un territoire étranger. On retrouve donc ici une entrée en force du critère de la nationalité.

En outre, il existe des situations où les juridictions françaises (et la loi française) sont compétentes pour juger des étrangers ayant commis des infractions à l'étranger. On retrouve alors la force d'attraction du territoire qui retrouve sa plénitude en faisant application du principe dit de la compétence universelle⁹.

Or, ne se trouve-t-on pas plutôt dans une situation de « déterritorialisation » puisque le territoire français n'est pas ici directement menacé ? La poursuite des crimes contre l'humanité est une application de ce principe de la compétence universelle. Une loi du 2 janvier 1995 permet la poursuite et le jugement en France d'individus « *présumés responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1^{er} janvier 1991* » (article 1^{er}) dès lors qu'ils « *sont trouvés en France* » (article 2).

En l'état, la question se pose de la permanence de la pertinence du principe de territorialité. Particulièrement dans une structure régionale d'intégration telle que l'Union européenne qui a fait le choix d'abolir ses frontières pour garantir une libre circulation des citoyens des Etats membres.

La liberté de circulation et d'établissement permet de se détourner facilement du droit pénal national. En effet, la limite imposée par la norme pénale territorialement en vigueur peut être contournée sans difficulté particulière par l'entrée et/ou le séjour dans un Etat qui consent (ou punit moins sévèrement) les actes interdits dans l'Etat de nationalité.

Que faire face aux limites de la conception classique de la territorialité ?

Que faire face aux limites de la conception classique de la territorialité ? Selon quelle opportunité et quelle méthode chercher d'autres solutions ? Il est possible d'entrevoir 3 types de réponses.

D'une part, sur le fondement de la personnalité passive, il pourrait être possible de recourir à la loi de l'Etat auquel appartiennent les valeurs atteintes ou bien auquel appartient le sujet passif de l'infraction¹⁰ ; on retrouverait alors la nationalité, mais celle de ce sujet passif, comme critère opérant un rattachement à la loi d'un Etat.

D'autre part, le principe d'universalité permettrait à la loi pénale d'un Etat d'opérer à l'égard de toutes les infractions qu'elle prévoit indépendamment du lieu où l'infraction a été commise et de la nationalité de son auteur. La nationalité n'a ici aucune force particulière, bien au contraire ; et le principe de compétence universelle réaffirme avec force la vigueur, en lui conférant une acception extensive, du concept de territorialité. Territorialité qui ne serait pas aussi fragilisée que le laisserait supposer la disparition des frontières au sein de l'Union européenne.

Enfin, il pourrait être possible, sur le fondement du principe de personnalité active, ou de nationalité, de retenir de toujours faire application de la loi de l'Etat d'appartenance du sujet auteur de l'infraction¹¹ même si l'acte illicite a

⁷ Le régime des immunités diplomatiques constitue une exception au principe de territorialité

⁸ Crim. 1^{er} mars 2000, B., n°101 et Crim. 29 mars 2000, B., n° 146

⁹ Encore appelé principe d'universalité

¹⁰ La victime

¹¹ Aussi appelé sujet actif.

été commis en territoire étranger. Dans cette hypothèse le curseur de la nationalité se place sur l'auteur de l'infraction et agit de manière à amoindrir la territorialité du pays où s'est déroulé l'acte illicite.

Il semble difficile d'affirmer ce que serait le choix normatif adapté pour les pays de l'Union européenne. Dans un contexte régional d'intégration économique, sociale, oeuvrant pour la mise en place d'un espace judiciaire européen, une place existe pour une harmonisation des droits pénaux nationaux.

Territorialité vs. nationalité ? Conçu à l'origine comme l'affirmation parfaite de la souveraineté nationale et de l'indépendance inconditionnelle du droit étatique de toutes influences exogènes, le principe de territorialité semble perdre de son efficacité. Cette perte génère une interrogation sur l'application effective des règles pénales à tous les citoyens.

Un renforcement de la fonction de prévention générale de la norme pénale pourrait passer par une mise en œuvre plus importante du principe de personnalité active exposant les infracteurs, en vertu de leur nationalité, à des réponses punitives inconnues –ou moindres- sur le lieu de commission de l'acte. La nationalité constituerait un élément fort par lequel un Etat affirme le caractère non dérogeable de la norme pénale nationale notamment pour les faits commis sous l'empire de lois étrangères considérées plus douces voire laxistes.

En définitive, écrit Alessandro Bernardi, « il faut souligner l'actuelle situation de malaise vécue au sein de l'Union européenne par le droit pénal centré sur le principe de territorialité. D'une part, en effet, la chute des frontières semble supposer le rapprochement de règles (mêmes juridiques), expression d'un renouveau de la pensée commune ; d'autre part, la diversité de ces choix normatifs sur des questions souvent fondamentales démontre la persistance de conceptions différentes d'un Etat à un autre, riche de répercussions sur le plan pénal (...). Il est tout de même souhaitable qu'un tel malaise puisse progressivement s'atténuer grâce au rapprochement des législations pénales européennes, même dans les secteurs normatifs aux prédominances éthiques très différentes pour lesquels les héritages des différentes traditions nationales apparaissent plus évidents. (...) il est réaliste de retenir que les futurs développements favoriseront une plus grande homogénéité des solutions pénales (...) grâce aux développements ultérieurs de la comparaison juridique [ou] grâce à l'acquisition de points de vue communs ou pour le moins, moins hétérogènes. »¹²

D'où la nécessité, comme on l'a vu, d'orienter le programme vers une prise en considération de la question de la discrimination. Cette approche devait pouvoir avantageusement prendre en considération la diversité des expériences nationales concernant ce thème choisi. Cette analyse devait pouvoir avantageusement prendre en considération la diversité des expériences nationales concernant les thèmes choisis et utiliser l'effet propre à la dimension comparative quand elle combine heureusement le dépaysement et le rapprochement. Néanmoins, il y avait là plusieurs autres difficultés dont il fallait prendre, d'emblée, la mesure.

Les difficultés de l'approche comparative

Parmi les difficultés du projet, se trouvaient ainsi mises au premier plan celles de l'approche comparative. Les institutions européennes ont installé les comparaisons internationales comme un point de passage obligé de la recherche dans les domaines économique, judiciaire et social, mais plusieurs exemples ont rendu perceptible la difficulté de ces comparaisons. Parmi eux, on peut citer le rapport d'Alain Supiot sur l'emploi qui explorait en détail ces questions.¹³

Lorsqu'on se place, en effet, au niveau requis par l'analyse des situations concrètes, des problématiques qui paraissent à première vue semblables, voisines ou, au moins, comparables, se révèlent fréquemment disparates. Ce point a trouvé son illustration, sur le plan qui nous intéresse des mineurs délinquants étrangers ou des mineurs délinquants d'origine étrangère, notamment à partir des différences et des changements de considérations dont peuvent bénéficier les ressortissants de tel ou tel pays lorsqu'ils se déplacent d'un pays à l'autre, au sein de l'Europe.

¹² Cf. Bernardi (A.), « Europe sans frontière et droit pénal », *Rev. sc. crim.* (1), janv.-mars 2002.

¹³ Cf. Supiot (A.), *Au-delà de l'emploi : transformation du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 1999.

Face à cette variété, nous avons convenu de nous garder d'adopter des attitudes extrêmes :

- la première aurait été de s'en tenir aux écarts et de s'interdire les rapprochements utiles pour penser dans l'espace communautaire ces questions ;
- la seconde aurait été à l'opposé de ne pas prendre en considération ces disparités et de proposer des réflexions méthodologiques qui nivelleraient ou gommeraient totalement les situations nationales.

Notre projet, en ce sens, entendait se situer à l'opposé d'un Procuste, ce célèbre brigand de la mythologie qui arrêtaient les voyageurs et les attachait, grands et petits, sur un lit, coupant ensuite les membres qui dépassaient et étirant ceux qui étaient trop courts.

En réalité, on a saisi les problématiques dans les cinq Etats membres de façon transversale.

Les différences entre les situations nationales ont pesé sans aucun doute dans le déroulement du travail, dans la mesure où la convergence entre les termes ne correspondait pas toujours à une identité des droits ou des procédures et dans la mesure où la substance en était différente. Cela dit, le rapprochement entre les différents pays a permis de commencer à cerner, de façon comparative, les pratiques, les concepts utilisés et les critères retenus dans le domaine, et de commencer à poser la question d'une relative harmonisation entre eux.

Une autre difficulté de l'approche comparative devait résulter du fait que le groupe des pays représentés ne comprenait que quatre des Etats membres de l'Union, un candidat à l'accession et que l'exemple anglo-saxon n'était pas représenté.

Le groupe, de façon délibérée, n'a pas tenté de prendre en compte la situation des pays non représentés en son sein, car il ne paraissait pas possible dans les délais impartis de l'envisager sérieusement et de façon suffisamment systématique et détaillée. Cela a conduit à ce que le rapport (et l'atelier international) soit exclusivement composé des analyses et des informations communiquées par les cinq membres sur chacune des situations nationales.

Le vœu des membres pouvant demeurer que les orientations proposées par le rapport permettent, simplement mais nettement, d'ouvrir un débat sur l'enrichissement des approches dans le domaine des mineurs délinquants étrangers, et, à l'instar de ce que proposait Max Weber, en se penchant sur l'appréciation subjective que les acteurs sociaux se font de la réalité et au sens qu'ils donnent à leur action.

Dans la difficulté précitée liée au fait que le droit pénal relatif à l'enfance délinquante est régi le plus fréquemment par des principes où ne rentrent en rien la nationalité ou les origines du mineur, et où la situation d'étranger ne doit pas conduire à un traitement judiciaire différent, réside aussi la difficulté d'accorder un traitement spécifique aux mineurs délinquants étrangers, voire d'origine étrangère. L'ensemble des participants s'est penché sur les débats dans ce domaine qui mêlent des aspects politiques, idéologiques et scientifiques et qui ne sont pas sans impacts sur les pratiques. Tous ont partagé ces connaissances en se préservant d'une trop forte réduction, autrement dit, d'un écrêtage des disparités entre les situations nationales ou, *a contrario*, d'une hypertrophie des différences, bref, du risque de l'abstraction ou de la prolifération des phénomènes étudiés.

En définitive, face à ces difficultés, nous ne pouvions qu'être amenés à adopter une certaine prudence, dans les orientations de notre travail et dans la formulation de ses résultats. Cet impératif de méthode devait guider l'organisation de nos travaux, consistant principalement à partir des comparaisons et des confrontations, à partir d'une réflexion conduite parmi le groupe et qui a sollicité tout au long de la mission, les avis d'un large éventail d'experts extérieurs représentatifs des institutions de la recherche, de la statistique et des affaires sociales des cinq partenaires. Le relevé des points de vue juridiques, judiciaires et éducatifs devait permettre de poser des liens entre les représentations de ces questions et les propositions affichées.

Il était d'emblée plausible que, malgré un effort de replacement dans leur contexte, nous allions peiner à trouver une présentation des résultats où l'éventail des différences pourrait apparaître d'une façon maîtrisée, vu le délai relativement court qui nous est imparti. Toutefois, les résultats se sont nourris du caractère collectif des réflexions du groupe et des échanges réalisés et confrontés à la pluralité des expertises qui ont accompagné le déroulement, permettant de formuler des considérations de façon plus ou moins diffuses et foisonnantes dans les contributions allemande, belge, bulgare, française et italienne.

LE DROIT PENAL DES MINEURS PARMIS LES PARTENAIRES

Il est possible de faire remonter au début du XX^{ème} siècle l'émergence de la nécessité ressentie par certains Etats, européens ou non, de se doter de règles spécifiques pour traiter de la délinquance des mineurs¹⁴.

A mesure que les Etats inscrivent dans leur ordre juridique une législation spécifique à l'égard des mineurs, se développe, peu à peu, une réflexion de type comparatiste. Longtemps le système français de protection judiciaire des mineurs a largement inspiré un certain nombre de législations étrangères (Belgique, pays d'Amérique du Sud, Etats africains). La réciproque est désormais une réalité ; d'une façon générale, les pays étrangers, au travers des actions de coopération qu'ils mènent ou auxquels ils participent, se nourrissent des expériences, juridiques, judiciaires et éducatives étrangères.

Ce mouvement est indissociable de l'édification d'un véritable corpus de principes à portée internationale élaborés, sur le fondement d'une réflexion collective, dans le cadre d'institutions internationales intergouvernementales telles que l'ONU ou le Conseil de l'Europe. Composé d'instruments conventionnels contraignants mais aussi de textes non contraignants issus de résolutions et recommandations, ce corpus exhorte à la mise en place de règles matérielles et procédurales tenant compte de la spécificité de cette catégorie particulière de justiciables que constituent les mineurs¹⁵.

L'affirmation de la responsabilité pénale des mineurs : âge seuil et discernement

La convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) pose le principe de la fixation d'un âge seuil de la responsabilité pénale des mineurs. Mais elle laisse aux Etats la liberté de la définir¹⁶.

La France a préféré ne pas fixer un âge seuil dans la loi et retient la notion de discernement du mineur pour fonder sa responsabilité pénale¹⁷. L'Allemagne et la Bulgarie retiennent 14 ans comme âge de la responsabilité pénale, la Belgique 16 ans. Quant à l'Italie, si l'âge de la responsabilité pénale des mineurs est 18 ans, il existe une responsabilité *relative* à partir des 14 ans du mineur qui nécessite que le discernement du mineur soit recherché.

Même lorsqu'un âge seuil est retenu, la notion de discernement ou « la capacité de vouloir », selon la formule retenue par l'Italie, peut réapparaître : en Allemagne, l'irresponsabilité pénale des mineurs de 14 à 18 ans est présumée cependant leur responsabilité peut être mise en jeu si leur maturité au moment des faits le justifie. Entre 18 et 21 ans les jeunes délinquants peuvent bénéficier d'un même traitement bienveillant qui appelle une

¹⁴ Il est intéressant de relever, par exemple, que la Suisse, jusqu'à la loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs du 20 juin 2003, n'avait pas de loi particulière relative aux mineurs délinquants ; les dispositions applicables aux mineurs étaient contenues dans le code pénal.

¹⁵ En l'état, à ce jour, cette production normative internationale onusienne comprend un instrument contraignant (ci-après C) et sept non contraignants (ci-après NC), à savoir :

- 1- La convention internationale des droits de l'enfant (CIDE) adoptée le 20 novembre 1989 (C)
- 2- L'ensemble des règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice des mineurs (« Règles de Beijing »), résolution AG 40/33 du 29 novembre 1985 (NC)
- 3- Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (« Règles de Tokyo »), résolution AG 45/110 du 14 décembre 1990 (NC)
- 4- Principes directeurs des Nations unies pour la prévention de la délinquance juvénile (« Principes directeurs de Riyad »), résolution AG 45/112 du 14 décembre 1990 (NC)
- 5- Règles des Nations Unies pour la protection des mineurs privés de liberté, résolution AG 45/113 du 14 décembre 1990 (NC)
- 6- Administration de la justice pour mineurs, résolution 1997/30 du Conseil économique et social des Nations Unies
- 7- Principes de base concernant le recours à des programmes de justice réparatrice en matière pénale, résolution 2002/12 du Conseil économique et social du 24 juillet 2002
- 8- Lignes directrices en matière de justice pour les enfants victimes et témoins d'actes criminels, résolution 2004/27 du Conseil économique et social du 21 juillet 2004.

¹⁶ L'observation générale n°10 du Comité des droits de l'enfant des Nations Unies de février 2007 précise que fixer un âge de la responsabilité pénale en deçà de 12 ans n'est pas internationalement acceptable.

¹⁷ Article 122-8 du code pénal

appréciation sur leur discernement. Il est à noter qu'environ 2/3 des jeunes de 18 à 21 ans bénéficient de cette application. Dans le doute la Cour fédérale suprême d'Allemagne prône l'application du droit pénal des mineurs à cette tranche d'âge.

Des lois présentant un caractère résolument éducatif

Dans l'ensemble des pays participants à la présente étude, les mesures applicables aux mineurs délinquants sont essentiellement éducatives et disciplinaires. Toutes, quelle que soit la dénomination retenue, poursuivent un objectif d'aide socio-éducative avec un travail éducatif construit, prioritairement, en milieu ouvert.

Ainsi en Allemagne seule la peine d'emprisonnement constitue une sanction pénale mais elle n'est en pratique jamais infligée à des mineurs de moins de 16 ans¹⁸.

De même en Belgique seuls les jeunes de plus de 16 ans peuvent se voir appliquer des mesures autres que « de garde, de préservation et d'éducation ». Le système s'organise autour de la notion de dépénalisation : c'est ainsi qu'il ne retient pas la qualification pénale de l'infraction, mais désigne seulement des faits qualifiés d'infraction. Le juge peut cependant, dans certains cas, renoncer à la protection pour envoyer le mineur de plus de 16 ans devant une juridiction de droit commun. La France privilégie le relèvement éducatif et met l'accent sur la nécessaire responsabilisation des jeunes au travers de l'apprentissage des normes et valeurs sociales.

Les mesures éducatives, *lato sensu*, combinent à la fois, dans leur mise en œuvre, intervention publique (autorités étatiques) et rôle dévolu à la société civile encore appelée, dans une terminologie plutôt anglo-saxonne, communauté (au sens géographique ou en référence à un groupe ethnique).

En Italie, un décret de septembre 1988 a prévu des sanctions de substitution destinées à éviter l'incarcération du mineur.

Il convient de noter que si, généralement, la limite supérieure de l'intervention spécifique en direction des mineurs reste fixée à 18 ans il existe des aménagements possibles. De très nombreux pays européens rendent possible la protection judiciaire d'un majeur ; jusqu'à 21 ans en Allemagne et en Bulgarie, 23 ans en Belgique ; en France, la protection peut être prononcée pour une durée ne pouvant excéder 5 ans, et dans cette limite, peut s'exercer au-delà de la majorité, sans limite d'âge¹⁹.

Des textes qui mélangent différents modèles

Historiquement, le droit et la justice des mineurs se sont détachés du droit pénal applicable aux adultes et du système rétributif classique pour mettre en exergue le principe de réponses individualisées visant à réduire les difficultés à l'origine des délits des mineurs tout en prévenant la récidive. Les Etats ont oscillé entre des modes d'intervention poursuivant un objectif éducatif et de soutien, système dit « protectionnel » du « Welfare state » (Belgique, France, Portugal, Italie, Espagne) et un système plus traditionnellement pénaliste (E-U, Angleterre).

Il est toutefois difficile d'affirmer qu'un modèle de justice des mineurs émerge clairement aujourd'hui. En effet, les grands textes internationaux, de la Convention internationale des droits de l'enfant, aux Règles de Beijing ou de Riyad, qui doivent inspirer les législateurs nationaux, n'affichent pas un choix pour un modèle particulier.

En revanche tous ces textes insistent sur une éthique de la réponse à apporter en affirmant la nécessité de garanties procédurales (l'idée étant de ne pas traiter un mineur plus durement qu'un adulte), en rappelant que l'emprisonnement est une mesure de dernier recours, l'intérêt de développer des mesures alternatives aux poursuites et à l'incarcération, la prise en compte des intérêts de la victime, éviter la stigmatisation de l'intervention judiciaire pénale.

Les réformes engagées (Belgique, France) proposent de faire cohabiter modèle protectionnel, sanctionnel, restaurateur et pénal « classique » (*i.e.* rétributif). En effet, il ne s'agit plus d'opposer des modèles mais de trouver

¹⁸ Au Portugal, la loi ne prévoit aucune mesure pénale pour les mineurs. Seules des mesures éducatives peuvent être prononcées.

¹⁹ Article 16 bis de l'ordonnance du 2 février 1945

les ressources propres à dynamiser les réponses à engager pour les mineurs. L'introduction de la notion de justice restaurative²⁰ permet de faire justice en s'orientant prioritairement vers la réparation du préjudice et des dommages faits à la victime. Alors, la question n'est plus, comme dans la justice protectionnelle, de savoir que faire avec le délinquant mais que faire pour réparer le dommage, restaurer la victime, tout en oeuvrant au rétablissement du lien social.

Des tendances de fond dans les évolutions récentes de la justice des mineurs en Europe

En dépit de certains éléments de convergence il n'existe pas, en l'état, de modèle unique de justice des mineurs en Europe. Toutefois des tendances communes peuvent être relevées :

- nécessaire responsabilisation des mineurs, placés au cœur des projets
- augmentation du recours aux structures fermées d'accueil des jeunes délinquants
- développement de mesures alternatives à la judiciarisation (médiation, réparation, etc)
- sensibilité plus forte aux incivilités relayées avec force par les médias
- effectivité de la reconnaissance du droit des mineurs (mineur objet devient sujet)
- accélération de la réponse judiciaire
- responsabilisation accrue des parents et de la société civile

LES LÉGISLATIONS DE LA NATIONALITÉ²¹

Une législation de la nationalité est constituée d'éléments tels le rôle du lieu de naissance ou les procédures de naturalisation ou d'acquisition de la nationalité par mariage, ou encore les dispositions spécifiques pour les migrants de deuxième et troisième générations : le *jus soli* (le fait d'être né sur le territoire), le *jus sanguinis* (la citoyenneté est accordée en fonction de la nationalité d'un parent ou d'un ascendant plus éloigné), le statut matrimonial (épouser un ressortissant d'un pays peut permettre d'acquérir la nationalité du conjoint)²², la résidence à l'intérieur des frontières passées peut être une condition d'acquisition, la connaissance de la langue du pays aussi.

On distingue traditionnellement les "pays d'immigrants" où la majorité des citoyens sont des immigrants ou des descendants d'immigrants (ex : Etats-Unis), les "pays d'immigration" où des populations étrangères résident en permanence tels la France depuis le XIX^{ème} siècle et progressivement les autres pays d'Europe de l'Ouest tel l'Allemagne, longtemps et jusqu'en 1989 "pays d'émigrants", où une partie de la population d'origine réside en dehors des frontières nationales. Enfin les "pays d'émigration", où des populations ont émigré pour rejoindre une nouvelle existence.

On notera dans le tableau de comparaison page suivante récapitulatif le mode d'accès à la nationalité à partir de la nationalité d'origine, de la naturalisation, des dispositions spécifiques pour les migrants de deuxième génération, une certaine convergence des lois sur la nationalité fruit des changements apportés récemment à un grand nombre de lois comme le souligne Patrick Weil, qui voit dans le cadre de frontières stabilisées et d'incorporation des valeurs démocratiques, le *jus soli* devenir légèrement plus restrictif tandis que les pays de *jus sanguinis* s'ouvrent au *jus soli* : « premièrement l'accès à la nationalité a été restreint lorsque l'Etat a eu l'impression que la loi facilitait l'accès au séjour en contournement des lois sur l'immigration. Deuxièmement, des dispositions facilitant l'intégration des

²⁰ Le concept anglo-saxon de « *Restorative justice* » ne reçoit pas une seule traduction : on parle parfois de justice réparatrice (Canada), restauratrice ou encore restaurative (France, Belgique).

²¹ Ce paragraphe est issu des rapports nationaux, des textes de la section de la coopération juridique de la Direction Générale des Affaires juridiques (DG I) du Conseil de l'Europe, de Weil (P.), « L'accès à la citoyenneté : une comparaison de vingt-cinq lois sur la nationalité » in Travaux du centre d'études et de prévision du Ministère de l'Intérieur : *Nationalité et citoyenneté, nouvelle donne d'un espace européen*, mai 2002, n°5, pp.9-28, qui cite Hansen (R.), « A European citizenship or a Europe of citizens ? Third country nationals in the EU », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Vol.24 N° 4, pp.751-768, October 1998.

²² Des pays ont souvent abrogé la disposition prévoyant l'acquisition automatique de la nationalité par le mariage, tels la Belgique en 1984, la France en 1973, l'Italie en 1983, en introduisant des délais avant qu'un étranger puisse demander la nationalité de son conjoint. Cette suppression a fréquemment correspondu au souci de se prémunir contre d'éventuels "mariages blancs".

immigrants de deuxième et troisième génération ont été incluses. L'accès à la nationalité est donc plus ouvert aux résidents de longue date et surtout à leurs enfants. »²³ (Voir tableau page suivante)

HISTOIRE RECENTE DES ARRIVEES SUCCESSIVES DE POPULATIONS D'ORIGINE ETRANGERE - CONTEXTE DES MIGRATIONS

Depuis la deuxième moitié du XX^{ème} siècle, les flux migratoires prennent plus d'ampleur et se diversifient : migrations de main-d'œuvre et de compétences, regroupement familial, fuite des zones sinistrées ou de guerre. Les pays voient parfois leur fonctionnalité se transformer ou succéder entre pays d'origine, de transit et d'accueil. Chaque pays a connu une histoire un peu particulière qui confère au style d'accueil des spécificités qui relèvent de son histoire et de ses liens avec les pays d'origine des migrants. Chaque opinion publique plus ou moins influencée par une exploitation médiatique et politique de ce thème particulièrement sensible, réagit de différente façon à la présence des jeunes issus de l'immigration sur le devant de la scène, et des difficultés qu'ils rencontrent dans leur vie quotidienne au cœur de la question sociale.

Allemagne : Après l'immigration polonaise au XIX^{ème}, les mines de charbon de la Ruhr, dès les années 1950, l'Allemagne de l'Ouest (RFA) signe des accords économiques avec la Turquie, le Maroc, l'Italie et la Yougoslavie. Après 1989 et la chute du mur de Berlin, plus de 2 millions d'Allemands reviennent sur le territoire réuni alors que l'Allemagne accueille outre l'immigration turque une immigration issue des pays d'Europe centrale : Pologne, pays baltes, ex-Yougoslavie ou Roumanie. On estime que 7,2 millions d'étrangers vivent en Allemagne, principalement d'origine turque. Ils représentent plus de 9% de la population. 7,3 millions de résidents étrangers sont enregistrés en 2004, constituant 8,8 % de la population ; l'estimation de la population venant de l'étranger est de 17 % et le pourcentage des immigrants est estimé à 23 % dans le groupe d'âge [7 - 17 ans]. Les expressions allemandes de « *Gastarbeiter* » (travailleur, receveur de l'hospitalité, invité) ou « *Ausländer* » (hors du pays) insistent sur la place limitée attribuée aux étrangers dans la société allemande, encore soulignée à la moitié des années soixante-dix, à l'occasion de la diminution de l'offre d'emplois sur le marché de travail. Au début des années 1990, la première réaction politique vis-à-vis de ces développements a été de modifier la loi, de restreindre le droit d'asile.

²³ Cf. Weil (P.), *op. cit.*

Tableau récapitulatif des législations de la nationalité

Constituants	Caractéristiques	Allemagne	Belgique	France	Italie	Bulgarie
Nationalité d'origine	<i>Jus soli</i>	Oui (sous conditions : double nationalité)	Oui (pour la 3 ^{ème} génération : double <i>jus soli</i>)	Oui (pour la 3 ^{ème} génération : double <i>jus soli</i>) ²⁴	Non	Oui
	<i>Jus sanguinis</i>	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Immigrants de la seconde génération	Existence d'une disposition spécifique	Si né en Allemagne Oui	Oui	Oui	Oui	Sans objet si naissance sur le territoire (<i>jus soli</i>)
	Résidence	Oui Parents résidents pendant 10 ans	Oui 5 ans (non continu)	Oui Parents résidents permanents	Oui Continu depuis la Naissance	
	Age	A la naissance	Avant 12ans, entre 18 et 30ans	Après 13 ans	Majorité	
Naturalisation	Résidence	Permanente 8ans	3ans	5ans	10ans	5ans
	Connaissance de l'histoire					
	Connaissance de la langue	Oui		Oui		Oui
	Serment de loyauté					
	Ressources suffisantes	Oui		Oui		Oui
	Enquête de moralité			Oui		
	Absence de condamnation			Oui		Oui
	Renonciation à la nationalité antérieure	Oui				Oui
Mariage	Disposition spécifique	Oui	Oui	Oui		Oui
	Résidence	5 ans	3ans			3ans
	Délais			1 an		
	Autres			Naturalisation facilitée par déclaration		

Belgique, au 1er janvier 2005, la population totale comptait 10.445.882 individus, dont 9.574.990 Belges et 870.892 étrangers (8.3%); des 9.574.990 Belges, 699.613 étaient étrangers à la naissance ; des 699.613 Belges qui étaient étrangers à la naissance, 332.474 étaient nés en Belgique (3.2%), et 367.139 nés à l'étranger (3.5%). La part des immigrants marocains, francophones, représente 2% de la population totale et explique 20% de son accroissement. Elle est installée à Bruxelles, où réside aujourd'hui 51% des personnes d'origine marocaine. La plupart des immigrants turcs s'installent en Flandre ou à Bruxelles, où demeure 25% des personnes d'origine turque. Après la période des immigrations italienne, espagnole ou grecque au milieu du siècle, les flux importants, outre ceux provenant de la France et des Pays-Bas, proviennent aujourd'hui du Maroc, et en moindre proportion, de la Turquie, de la Pologne. Il faut aussi prendre en considération les « ex-yougoslaves », roumains, bosniaques ou croates dont il est probable qu'un certain nombre d'entre eux appartiennent au peuple Rom. Le débat a été largement occupé par le *Vlaams Blok*, parti flamand d'extrême droite, qui a inscrit la question de l'enregistrement et de la publication d'informations relatives à l'origine des personnes interpellées, poursuivies ou condamnées à l'agenda politique et scientifique. L'enjeu est de promouvoir une conception génétique (*genos*) et laïque (*laos*) du peuple flamand par la spécification des "tares" propres aux catégories de population issues de l'immigration et des aspects criminogènes propres aux groupes définis en termes d'extranéité ou d'ethnicité. L'interpellation du député F. Dewinter en mai 1990, est la première d'une longue série de questions posées par les députés et de sénateurs du

²⁴ Est français l'enfant, légitime ou naturel, né en France lorsque l'un de ses parents au moins y est lui-même né. La simple naissance en France ne vaut attribution de la nationalité française que pour l'enfant né de parents inconnus ou apatrides, ou de parents étrangers qui ne lui transmettent pas leur nationalité. Voir Code civil, art. 19 et suivants.

Blok tantôt à propos du problème de la criminalité des étrangers et des immigrés, tantôt à propos des solutions qui lui sont données. Après le champ politique, la formation d'extrême droite condamnée pour « incitation permanente à la ségrégation et au racisme » et devenue *Vlaams Belang*, investit le champ scientifique. En 2005, le député G. Annemans, qui préside son service d'études, et M. Bodein, criminologue, publient un livre destiné, selon les auteurs, à briser le « stupide tabou » qui interdit de reconnaître que les immigrés contribuent de façon démesurée à diverses formes de criminalité. Électoralement, le discours est payant puisque cette formation a consolidé ses positions lors des élections communales de dimanche 8 octobre 2006 même si elle n'est pas parvenue à emporter de grandes municipalités.

Bulgarie : Terre d'émigration, la Bulgarie comptait 40 000 étrangers soit 0,5 % en 2002²⁵. Plusieurs dizaines de milliers de Bulgares ont émigré en Occident depuis la chute du communisme en novembre 1989, notamment en Grèce et au Portugal. Mais la Bulgarie, « coincée » notamment entre un monde grec et turc au Sud, roumain au Nord, est aussi un pays d'immigration de turques ou de Roms. La population Rom est évaluée à 750 000 soit environ 10% (Source : Conseil de l'Europe, Courrier international, juillet 2003) mais le rapport (§5.2) mentionne 12,2% de Turcs et 8,4% de Roms parmi les 8-17ans (Source : INS) ; on note toutefois un mouvement de retour vers la Turquie de certains turcs de Bulgarie²⁶.

France : C'est un pays où l'immigration est ancienne, due essentiellement à la baisse de sa fécondité dès le milieu du XVIIIème siècle et à la pénurie relative de main-d'œuvre qui dans la seconde moitié du XIXème siècle aboutit à une différence sensible d'avec les autres pays européens qui connaissent à l'opposé fécondité élevée et émigration. Les plus forts courants migratoires (1920-1930 et 1956-1973) correspondent à des périodes de croissance économique et de pénurie de main-d'œuvre. En 1974, préoccupé par le ralentissement de la croissance, le gouvernement français décidait l'arrêt officiel de l'immigration hors droit d'asile, sauf dans le cadre du regroupement familial et de demandes spécifiques, mais l'entrée de migrants ne s'est jamais tarie. Toutefois, c'est désormais l'immigration de regroupement familial qui prédomine dans les statistiques. Le flux actuel des immigrants reste bien plus faible que les niveaux atteints dans les années soixante ou ceux atteints aujourd'hui en Allemagne et en Europe du Sud. Pourtant c'est un préjugé contraire qui souvent l'emporte et qui tient notamment au fait que des concentrations locales peuvent aboutir, dans certaines communes, à des proportions de population immigrée élevées. En 2004, 4,5 millions de personnes immigrées âgées de 18 ans ou plus résident en France métropolitaine, soit 9,6 % de l'ensemble de la population du même âge, contre 8,9 % en 1999. La proportion d'immigrés majeurs ayant acquis la nationalité française progresse et atteint 41 %. L'origine géographique des immigrés continue à se diversifier. La part des immigrés venus de l'ensemble des pays d'Europe parmi les immigrés est de 41 % en 2004, avec une décroissance des pays du Sud (Espagne, Grèce, Italie et Portugal) et une augmentation du reste de l'Union européenne, principalement du Royaume-Uni. La part de la population immigrée venue d'Afrique s'établit à 42 %, résultat de la progression du nombre d'immigrés venues du Maghreb (+ 15 %) ou du reste de l'Afrique (+ 39 %) ²⁷. La contribution de chaque courant à chacune des générations met en évidence des décalages. Le Maghreb qui ne représente que 22 % de l'ensemble de la population d'origine étrangère est le premier contributeur à la génération des immigrés (30 %) et aux mineurs de la première génération née en France (41 %). Avec les courants plus récents d'Afrique subsaharienne et de Turquie, l'ensemble concourt à 60 % de la première génération née en France, avant 18 ans. Par contre, à partir de 60 ans, ce sont les migrants d'Europe du Sud (Espagne, Italie, Portugal) qui dominent nettement dans la génération des immigrés (43 % des hommes et 48 % des femmes). La question des approches par les origines ou de l'introduction de variables ethniques dans les statistiques a suscité une intense polémique à la fin des années 1990 tout en restant freinée par la crainte de voir amplifiée en France l'influence de l'extrême droite dont la principale formation est le Front national. Aujourd'hui, le débat sur

²⁵ Cf. Wihtol de Wenden (C.), *L'Europe des migrations*, Agence pour le développement des relations interculturelles, éd. Documentation française, 2002.

²⁶ Cf. Wihtol de Wenden (C.), *Atlas des migrations*, Autrement, 2005, pp.46-47.

²⁷ Cf. Borrel (C.), Durr (J-M.), Enquêtes annuelles de recensement : premiers résultats de la collecte 2004 Principales caractéristiques de la population et des logements, *Insee Première*, n° 1 001 - Janvier 2005.

les « statistiques ethniques » a pris beaucoup d'importance chez les chercheurs, les institutionnels de la statistique (CNIL) ou de la lutte contre les discriminations ethniques et raciales, (HALDE), les politiques, les syndicats, les entreprises, les organisations patronales et les organisations antiracistes, dans les médias enfin. Le principe même d'une identification des individus selon des critères autres que la nationalité ou le pays de naissance est contesté, notamment à partir du rappel de l'usage des fichiers sous Vichy (1940-45) dans la traque des juifs. En réalité, on tend maintenant à distinguer les fichiers de recherche réalisés sur échantillon, à condition que les questions posées soient pertinentes par rapport à l'objectif déclaré de l'enquête et que les intéressés donnent leur accord, exploitées sur un mode anonyme, à des fins de connaissance générale et les fichiers de gestion qui opèrent sur un mode permanent.

Italie : Au cours des deux derniers siècles, l'Italie a connu d'importants déplacements de population à commencer par l'émigration saisonnière à l'époque moderne, puis, entre la fin du XIX^{ème} et le milieu du XX^{ème} une forte émigration européenne. A partir de 1950, les déplacements se sont produits plutôt à l'intérieur du pays du Sud vers le Nord. Après avoir été jusque dans les années 1960, un pays d'émigration notamment vers la France ou la Belgique, le développement économique du pays dans les années 1960 fait progressivement de l'Italie un pays d'immigration, en particulier pour des travailleurs d'anciennes colonies italiennes (Somalie, Ethiopie, Erythrée) mais aussi du Maroc puis, depuis les années 1990, pour de nombreux réfugiés d'ex-Yougoslavie, Kosovars. Parallèlement, la part de l'immigration albanaise devient importante. En 2004, l'Italie comptait 2,6 millions d'immigrés, soit 4,5 % de la population. Chacun de ces moments a d'une certaine façon compté jusqu'à l'affirmation récente de groupes séparatistes et xénophobes dans de nombreuses villes du nord.

Deux points particuliers

Un point crucial apparu lors des différentes phases du programme correspond à l'idée selon laquelle la question de la délinquance commise par des jeunes étrangers est une question située. Autrement dit, le contexte peut rentrer dans une large mesure comme un des facteurs qui président au phénomène. On en trouve une illustration avec l'exemple des mineurs turcs. Ils présentent en Bulgarie une activité délinquante peu fréquente – ce que des chercheurs locaux attribuent au maintien « des valeurs patriarcales » au sein de la famille et à une insertion précoce sur le marché du travail. On note, *a contrario*, en Allemagne, une sur-représentation de mineurs turcs parmi les mineurs délinquants présents – ce qui peut être associé dans ce cas au taux élevé de Turcs installés en Allemagne qui ont des ressources au-dessous ou voisines du seuil de pauvreté comme le relève le Centre des études Turques à Essen ou à la fréquence des situations de maltraitance au sein des familles turques, envers les enfants ou entre parents, relevée par C. Pfeiffer et P. Wetzels. Ces derniers notent que ces jeunes acceptent un niveau de violence plus élevé comme faisant partie de leur quotidien de façon normale.

Un deuxième point est l'absence de vue globale sur la question à l'échelon européen, chacun des pays demeurant préoccupés par sa situation intérieure, le souci de sa souveraineté, la dépendance à l'égard d'une opinion publique nationale changeante. Pourtant, l'europanisation fait partie des échéances à moyen terme en matière de politique d'accueil des étrangers et c'est la voie suivie par les signataires des traités. Mais le décalage entre les aspirations et les réalités vécues sont à la source de bien des interrogations²⁸. D'où est issu, pour les instruire, le débat sur la description, en termes d'origine, des populations immigrées ou issues de l'immigration. Les chercheurs justifient leur démarche par une volonté de décrire et de mesurer le degré d'intégration des populations migrantes et issues de l'immigration selon leurs origines géographiques, au sein d'une démarche comparative des comportements des uns et des autres et des comportements à l'égard des uns et des autres, au sein de la société.

DES MINEURS DELINQUANTS ETRANGERS ?

La question de la sur-représentation des étrangers parmi les mineurs délinquants ou issus d'une immigration relativement récente a reçu une certaine attention ces dernières années. La notion de sur-représentation est définie comme une situation dans laquelle un groupe spécifique est représenté plus largement dans le champ examiné

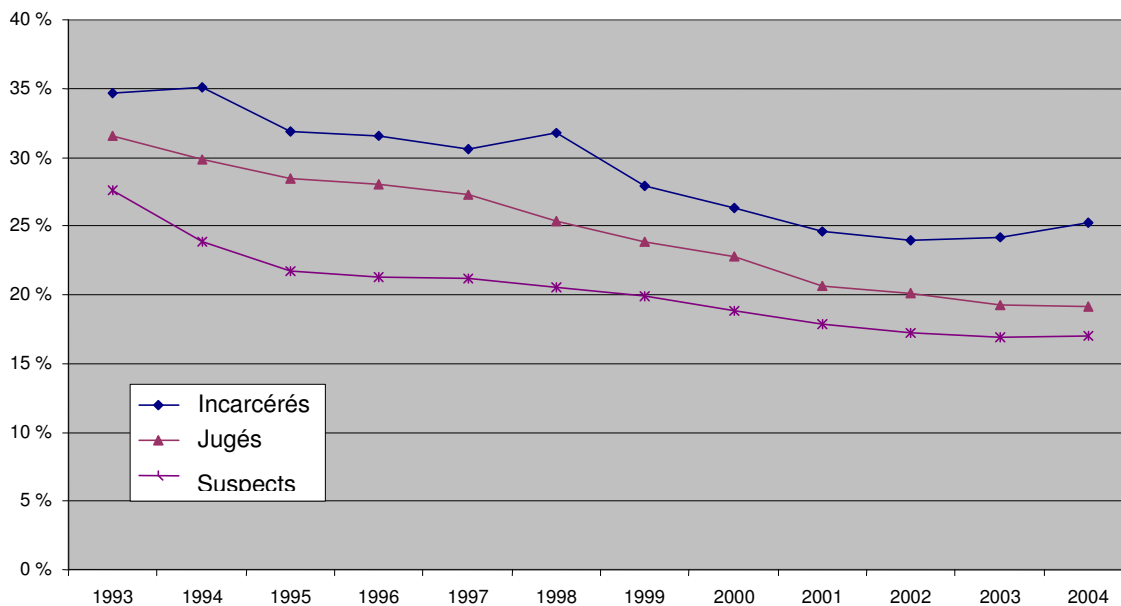
²⁸ Cf. Wihtol de Wenden (C.), 2002, *op. cit.*.

qu'il ne l'est réellement dans la population générale. Pour ce qui nous concerne ici, le champ examiné est celui des différentes instances autour et au sein de la justice des mineurs. En ce sens, l'examen porte sur l'ampleur du nombre de mineurs de tel groupe spécifique, à chaque phase de la procédure depuis l'espace public ou le lieu de vie du mineur jusqu'au service de prise en charge éducative ou aux lieux de détention.

1. Contrôle
2. Arrestation,
3. Placement en garde à vue
4. Poursuites
5. Saisine du juge ou du parquet
6. Détention provisoire
7. Renvoi de l'affaire devant la juridiction
8. Jugement
9. Exécution de la peine
10. Aménagements de la peine - alternatives à la détention
11. Mise en œuvre d'une mesure éducative
12. Recours à un service dédié à :
 - a. la santé
 - b. la scolarité
 - c. l'insertion (mission emploi, formation, etc.)

On en trouve une illustration dans le graphique n° 7 du rapport allemand qui présente une sur-représentation progressive des jeunes étrangers au fil de la procédure, lorsque sont relevés les taux lors de trois phases, parmi les suspects, les jugés, les incarcérés.

Graphique n° 7 du rapport allemand : Taux de jeunes étrangers (14-17 ans) parmi les suspects, les jugés, les incarcérés (1993 – 2004)



* Pourcentage du nombre total
Calcul personnel à partir de sources officielles

On en trouve une autre illustration dans le tableau du paragraphe 5.2 du rapport bulgare (L'activité délinquante des jeunes – le point de vue ethnique) qui souligne la forte proportion de Roms parmi les jeunes interpellés et jugés.

A cet égard, la Commission européenne dans son troisième rapport sur la Bulgarie contre le racisme et l'intolérance (ECRI), mis en place par le Conseil de l'Europe, adopté le 27 juin 2003 et rendu public le 27 janvier 2004, soulignait les problèmes rencontrés par la communauté Rom dans plusieurs domaines : quartiers composés de taudis, absence d'accès aux services publics minimums ou de distribution des prestations sociales auxquels ils sont éligibles, mauvais état de santé, ségrégation scolaire, etc., attirant l'attention sur les mesures préconisées dans sa Recommandation de politique générale n° 3 sur la lutte contre le racisme et l'intolérance envers les Roms/Tsiganes et sur sa Recommandation de politique générale n° 7 sur la législation nationale pour lutter contre le racisme et la discrimination raciale.

Les autres rapports présentent des données de cet ordre, mineurs déferés devant le Procureur, dans les Centres de détention pour mineurs, de Premier Accueil, de Réhabilitation, etc., pour l'Italie, issues de données nationales et de recherches sur dossiers pour la France, issues de recherches par observation participante ou de recherches sur dossiers, en Belgique.

L'idée selon laquelle l'analyse des causes d'une éventuelle sur-représentation est une chose compliquée, est aujourd'hui, en général, acceptée avec celle selon laquelle cette éventuelle sur-représentation peut résulter de facteurs extrinsèques telles que les pratiques différenciées des acteurs qui contribuent au chiffrage des événements examinés ou encore, d'une façon ou d'une autre, des préjugés. En ce sens, le même rapport allemand indique que leurs concitoyens sont d'autant plus prêts à porter une accusation contre des mineurs que ceux-ci sont étrangers. Ce qui conduit, après une infraction, à faire de "l'ethnicité" de la personne le facteur le plus décisif dans le choix de poursuivre²⁹. De telles approches utilisent couramment des statistiques permettant d'avoir des données précises sur ces catégories concernées. Mais l'utilisation de ces caractéristiques susceptibles de nourrir de telles approches, autrement dit de variables « sensibles », pose la question des limites introduites dans les enquêtes statistiques par les droits des pays européens relatifs au traitement des données à caractère personnel.

La limitation des examens statistiques

Le 24 octobre 1995, le Parlement européen et le Conseil ont arrêté la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, qui instaure une série de règles harmonisées au niveau de l'Europe, valables pour le secteur décrit habituellement comme celui de la "protection des données". L'article 29 de la directive a institué le groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, appelé groupe de l'article 29, dans lequel les pays participants au programme sont tous représentés, qui communique à la Commission, au Parlement européen et au Conseil un rapport annuel sur l'état de la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans la Communauté et dans les pays tiers et, notamment des transcriptions des textes européens dans les législations nationales. Ce qui a été fait à la fin des années 90 dans les quatre états membres de l'Union européenne.

La limitation des examens statistiques est, en Belgique, par exemple, formalisée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel³⁰, modifiée par la loi 11 décembre 1998 transposant la directive européenne précitée, dont deux de ses articles concernent directement ces questions, à laquelle il faut y ajouter certaines dispositions insérées dans la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police, ainsi que les articles 3 et 4 de la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central. L'article 6 de la loi de 1992 interdit le « *traitement de données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la vie sexuelle* », avant de définir douze situations dans lesquelles cette interdiction ne s'applique pas dont les suivantes : « g) *lorsque le traitement est nécessaire à des recherches scientifiques et effectué aux conditions déterminées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, après avis de la Commission de la vie privée* » ; ou « i) *lorsque le traitement est effectué en exécution de la loi du 4 juillet 1962 relative à la statistique publique* » ; ou encore, « k) *lorsque le traitement est effectué par des associations dotées de la personnalité juridique ou par des établissements d'utilité publique qui ont pour objet social principal la défense et la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en vue de la réalisation de cet objet, [dans des conditions analogues à celles mentionnées en g)]* »

²⁹ Cf. Mansel (J.); Suchanek (J.); Günther (A.), « Anzeigeverhalten und die Ethnie des vermeintlichen Täters : Befunde einer Pilotstudie », *Kriminologisches Journal*, Jg. 33, Nr. 4, 2001, S. 288-300

³⁰ Cf. *Moniteur belge*, 18 mars 1993.

La limitation des examens statistiques est, en France, autre exemple, formalisée par une loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, remaniée par plus de 20 lois, ordonnances et décrets, amputée de son article 5 en 1962 et grossie d'un article 7 bis en 1986, et de deux articles 6 bis et 7 ter en 2004 et dont aucun autre article original n'a été épargné par les modifications ; l'autre texte de base de la statistique publique française est la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés selon lequel «le développement de l'informatique doit être au service de chaque citoyen, ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques», modifiée par la loi n° 2004-801 du 6 août 2004 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel. Des textes de cet ordre sont à l'œuvre en Allemagne et en Italie. La statistique allemande a été organisée par la loi fédérale du 20 décembre 1990 sur la protection des données, modifiée ultérieurement, qui remplaçait la loi du 21 janvier 1977 portant protection contre l'emploi abusif de données d'identification personnelle dans le cadre du traitement des données. La statistique italienne ne connaissait pas de loi sur la protection des données personnelles avant la transposition de la directive 95/46/CE, réalisée pour commencer par l'adoption des lois 675 et 676 du 31 décembre 1996 portant protection des personnes et des organismes publics et privés à l'égard du traitement de données à caractère personnel, modifiée par plusieurs décrets de 1997, 1998, 1999. Des dispositions législatives ont été adoptées, en matière de protection des données, par la Bulgarie, en décembre 2001, et une commission à la protection des données à caractère personnel a été constituée depuis lors à Sofia. L'ensemble des Commissaires chargés de la protection des données à caractère personnel d'Europe Centrale et Orientale conduit d'ailleurs une coopération depuis 2005.

Résumé des étapes précédentes

A ce stade, à partir de ces éléments de comparaison et pour résumer à grands traits les étapes de ce programme, il convient de souligner ses trois principaux éléments constitutifs :

1) Le droit pénal est l'expression par excellence de la souveraineté étatique et il se construit, en conséquence, sur la base d'un espace. Cet attribut essentiel de la souveraineté est le territoire national comme l'implique le principe de territorialité du droit pénal. Ce principe veut que la loi nationale s'applique à toutes les infractions commises à l'intérieur des frontières du pays. La prise en considération de la nationalité n'est pas, ce faisant, essentielle au regard de la force d'attraction du principe de territorialité en droit pénal. Aussi, tombe sous le coup de la loi pénale celui qui se trouve sur le territoire, quelle que soit sa nationalité, à supposer même que ces infractions ne soient pas réprimées dans le pays d'origine de l'auteur. C'est pourquoi le programme s'est infléchi vers une prise en considération de la question de la discrimination et vers l'examen des "effets entonnoir". Cette approche a conduit à rendre visible la sur-représentation des mineurs de telle ou telle origine parmi les mineurs contrôlés, amenés devant les magistrats du parquet puis, parmi ceux déférés au tribunal de la jeunesse, enfin, parmi les mineurs placés dans les institutions publiques de protection de la jeunesse ou qui sont détenus.

2) Le regard porté sur les dispositifs statistiques nationaux et leurs données, a permis en effet de noter une sur-représentation des mineurs étrangers délinquants qui apparaît assez nettement mais à partir de points de vue différents :

- en Allemagne, il s'agit d'une sur-représentation progressive des jeunes étrangers au fil de la procédure, lorsque sont relevés les taux lors de trois phases, parmi les suspects, les jugés, les incarcérés ;
- en Bulgarie, c'est avant tout la forte proportion de Roms parmi les jeunes interpellés et jugés ;
- en Belgique, les résultats voisins sont issus de recherches par observation participante ou de recherches sur dossiers, en l'absence de livraisons statistiques spécifiant l'âge et l'origine nationale des personnes faisant l'objet d'une intervention policière ou judiciaire ;
- en Italie, on obtient également des résultats voisins à partir des données statistiques concernant les mineurs déférés devant le Procureur, dans les Centres de détention pour mineurs, de Premier Accueil, de Réhabilitation, etc.
- en France, les données issues du casier judiciaire, de la base nationale opérationnelle du système de Traitement des Infractions Constatées (Police nationale), d'une recherche sur dossiers conduisent à des résultats plus nuancés.

3) Toutefois, il y a aussi des nuances à apporter à ces constatations. L'exemple français, par exemple, conduit à penser que la question se trouve très différemment illustrée suivant le type d'infraction. Ce qui incite à des travaux complémentaires qui pourraient permettre de prendre en considération cette sorte d'élasticité infraction-peine, autrement dit cette variation relative de la grandeur dépendante (peine ou mesure) par rapport à la variation relative de la variable déterminante ou explicative (l'infraction).

Les facteurs qui président à cette élasticité procèdent de plusieurs ordres et la différence dans les distributions des peines peut être due à un ensemble de caractéristiques dont :

- la gravité de l'infraction ou la gravité des faits pour une même infraction,
- l'âge du prévenu
- la préexistence d'une récidive ou, plus généralement, d'un passé pénal,
- le type de jugement (contradictoire, contradictoire à signifier, défaut),
- les conditions sociales de vie du jeune qui peuvent inciter à penser qu'une réponse pénale plus lourde est la seule réponse envisageable, au regard des nécessités de représentation ou des caractéristiques d'insertion.

L'approche de la question des discriminations au niveau de la rue, mais aussi en matière policière, judiciaire et éducative post-sentencielle, est très souhaitable, dans la perspective de voir programmées et mises en œuvre des politiques communautaires qui tentent d'y répondre. Une telle démarche réclame d'être fondée sur des statistiques fiables et comparables. Ainsi, pourrait-on voir édifié un sous-système statistique judiciaire dans le but de fournir des statistiques comparables au niveau de l'UE et des pays entrants. Une coordination entre les services de la statistique des ministères de la justice, qui collectent les statistiques officielles dans les États membres est nécessaire en vue de promouvoir l'harmonisation de ces statistiques. Cela passe par l'établissement de tables de passage entre les nomenclatures appliquées par les États membres aux situations et aux phases de la procédure depuis l'espace public jusqu'au service de prise en charge éducative ou aux lieux de détention, la réalisation d'enquêtes statistiques communes fondées sur des méthodes harmonisées, la collecte, l'analyse et la diffusion des statistiques mises en œuvre.

LA REALISATION D'ENQUETES STATISTIQUES CONCERNANT LA SUR-REPRESENTATION DES MINEURS DELINQUANTS ETRANGERS ?

L'ensemble des participants de ce programme dédié aux mineurs étrangers délinquants, généralement vulnérables et, fréquemment, en situation de précarité, était sensibilisé au thème de la lutte contre les discriminations qui prend en compte les origines et les appartenances, réelles ou supposées, et les politiques compensatoires des inégalités visant à combler les écarts dans les traitements et les prises en charge. La lutte contre les discriminations s'appuie sur l'approche des représentations, des préjugés et des pratiques constatées. Les politiques compensatoires s'appliquent à toute personne concernée. L'ensemble des participants du programme a souligné l'importance de la reconnaissance de ces phénomènes de sur-représentation dans le processus examiné en proposant d'imaginer des outils propres à la mesurer. C'est dans cette perspective, que se posent les questions de l'introduction des caractéristiques ethniques, des enquêtes à partir des patronymes et des prénoms et de l'évaluation régulière de la sur-représentation et de la discrimination. Ces questions sont abordées plus précisément dans les rapports nationaux. En réalité, la plupart des intervenants dans ce débat s'accordent à peu près sur deux points.

- Premièrement : plusieurs recherches réalisées dans différents pays européens montrent qu'il y a été possible, à partir des données publiques, d'étudier la sur-représentation et d'en tirer des considérations sur les phénomènes de discrimination. En supplément, des enquêtes peuvent explorer les origines des personnes et recueillir, ce faisant, des données sensibles, si elles respectent les principes de pertinence par rapport à l'objectif déclaré de l'enquête, et de transparence dans la mesure où les intéressés donnent leur accord exprès. Il en va tout autrement des fichiers de recensement ou de gestion qui opèrent sur un mode permanent, exhaustif et nominatif. Les analyses qui en découlent doivent se donner les moyens de considérer les effets de l'origine « toutes choses égales par ailleurs », en intégrant dans le modèle explicatif les autres éléments, en s'éloignant de la tentation d'attribuer à l'origine des personnes des propriétés qui sont en réalité imputables à d'autres facteurs.

- Deuxièmement : il existe un débat sur l'usage du signifiant "ethnique" entre les Anglo-Saxons qui se suffisent fréquemment de la seule référence au pays de naissance des immigrés et les chercheurs pour qui les questions sur la nationalité d'origine, sur le pays de naissance des parents, sur la première langue de l'enfant ne correspondent pas à des catégories ethniques et qui se réfèrent à la définition de la Commission des droits de l'Homme de l'ONU qui est une définition de type socioculturel : « *On appelle "ethnie" un groupe humain d'une certaine densité qui n'a pas eu accès au statut d'État mais qui présente néanmoins de longue date plusieurs des caractéristiques suivantes : un territoire (à cheval ou non sur plusieurs États), une langue propre, un nom collectif (parfois imposé par les sociétés voisines, souvent retourné ou revendiqué par le groupe lui-même), une histoire singulière (maintes fois tragique dans les espaces frontaliers), des traits culturels originaux (architecture, cuisine, musique, littérature orale ou écrite) et, enfin, une identité revendiquée et plus ou moins assumée. Pour qu'une collectivité devienne une ethnie, il*

*n'est pas nécessaire qu'elle réunisse toutes ces propriétés, mais il est clair qu'une seule ne suffit pas, il faut une certaine densité des échanges.»*³¹ Ces questions forment la trame des arguments échangés en faveur ou contre la prise en compte des catégories ethniques pour mesurer les phénomènes de sur-représentation. Les arguments en faveur reprennent l'exemple de pays étrangers, l'existence de discriminations et la nécessité de mesurer les discriminations, les revendications identitaires de groupes réclamant d'être considérés à partir de l'histoire de leurs ancêtres ou de leur parcours d'intégration, Au contraire, les autres arguments soulignent les limites et le caractère réducteur du point de vue scientifique, et les dangers de ce type d'approche à partir d'exemples historiques, ou de réserves provenant de pays qui l'ont pratiqué.

Pour tenter de mesurer cet effet de l'origine des personnes au cours du traitement policier ou du processus judiciaire, certains chercheurs proposent des enquêtes, non pas à partir de la nationalité d'origine ou du pays de naissance des parents, mais à partir d'études utilisant les données patronymiques : nom de famille et prénoms. C'est le cas de l'exemple présenté dans le rapport français d'une étude concernant les déterminants des peines prononcées dans un Tribunal relevant de la Cour d'appel de Paris, à l'encontre de prévenus d'infractions à personnes dépositaires de l'autorité publique ou à agents de la force publique (1989 – 1^{er} semestre 2006). Le résultat de l'étude suggère une absence de discrimination dans ce cas³². Plus généralement, dans la littérature scientifique sur cette question, sont recensés les arguments favorables aux enquêtes à partir des patronymes et les limites ou obstacles qui pourraient s'y opposer³³.

Conclusion

L'ensemble des participants de ce programme dédié aux mineurs étrangers délinquants ont manifesté qu'il y a un intérêt certain à pouvoir procéder à des analyses des processus qui distinguent les mineurs également en fonction de leur origine, pour rendre compte du fonctionnement de l'action publique à leur égard, et dans un souci de promouvoir une action publique de qualité, de connaître, comprendre et réduire les inégalités de traitement, de mettre à jour les éventuelles discriminations de fait pour se donner réellement les moyens de mieux les freiner. Néanmoins, il paraît tout aussi important que les traitements statistiques de cet ordre soient faits en tenant compte également et conjointement des autres caractéristiques des jeunes concernés. Une analyse se focalisant sur les caractéristiques d'origine n'a effectivement de sens que si la démarche prend en considération conjointement les mécanismes structurels dans lesquels viennent s'inscrire ces jeunes issus de l'immigration, les positions particulières qu'ils y occupent et qui, de ce fait, les exposent davantage que d'autres tant à l'engagement dans des illégalismes qu'à une réaction policière et judiciaire plus sévère, jusqu'au niveau de l'exécution de mesures prises à leur égard. Toute une série de recherches criminologiques menées sur des terrains particuliers du fonctionnement du système pénal dont la justice des mineurs, désignent en effet ces facteurs structurels comme influençant significativement les processus tout au long de la chaîne depuis la commission de l'acte jusqu'à la mise en œuvre de la réponse pénale. Faire l'impasse sur ces variables peut conduire à des considérations "fallacieuses" à proportion de leur occultation des questions qui, fondamentalement, se profilent en arrière plan, telles l'appartenance socioculturelle du mineur, ses conditions de vie, la taille de sa fratrie, facteurs qui ne jouent pas cependant d'une façon mécanique, comme le montre les comparaisons entre populations de chacun des deux sexes. Cette prise de position issue des échanges au sein du programme a été rappelée pour servir le débat à l'occasion de l'atelier international de clôture du programme.³⁴

³¹ Cf. Héran (F.), Atelier « Ethnique ta statistique ? », *Statistiques sans conscience n'est que ruine...*, Colloque du 4 novembre 1998, syndicats CFDT et CGT, INSEE, France. <http://cgtinsee.free.fr/Kolok/kollok2/Dossier%20colloque2.htm>

³² Cf. Jobard (F.), Lotodé (H.) (coll.), « Les mineurs jugés pour infractions à personnes dépositaires de l'autorité publique (1989-2005) », CNRS-CESDIP, 2006.

³³ Cf. Fabien Jobard (F.), Zimolag (M.), Quand les policiers vont au tribunal - Analyse d'un échantillon de jugements rendus en matière d'infraction à personnes dépositaires de l'autorité publique dans un TGI parisien (1965-2003), *Études et Données Pénales*, 2005, n° 97 où les auteurs présente l'étude d'un échantillon en effectuant des regroupements par lieux de naissance et patronymes ; Felouzis (G.), « La ségrégation ethnique au collège et ses conséquences », *Revue française de sociologie* n° 44-3, 2003, p. 413-447, où l'auteur, pour mesurer ce qu'il appelle « l'origine culturelle » des élèves, il retient « le prénom comme un marqueur lié à la religion et au pays d'origine » (418).

³⁴ Cf. Vanneste (C.), Intervention, Paris, le 23 novembre 2006.