



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit privé général
Dirigé par Monsieur le Professeur Laurent LEVENEUR
2022

***L'identification des personnes physiques
au 21ème siècle : Quelle place pour l'Etat
civil ?***

Marie-Anais PERES

**Sous la direction de Madame le Professeur Dominique
FENOUILLET**

*Je tiens à exprimer ma gratitude envers Madame
le Professeur Dominique FENOUILLET pour ses
conseils et son suivi attentif et bienveillant.*

*Mes remerciements vont également à mes proches
pour leur relecture attentive.*

Liste des principales abréviations

Ass. Plén. : Assemblée plénière (Cour de Cassation)

Bull. Civ. : Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles

Cass. : Cour de cassation

Ceseda : Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

Cf. : voir

Cons. const. : Conseil constitutionnel

c/ : contre

D. : Recueil Dalloz

Éd. : Édition

Gaz. Pal. : Gazette du palais

Ibid. : ibidem

J.-Cl. : Juris-Classeur (Encyclopédies)

JCP : Juris-Classeur périodique, édition générale

JCP E : Juris-Classeur périodique, édition entreprises

LPA : Les Petites Affiches

Obs. : Observations

Op. cit. : opere citato

P. : Page

PUF : Presses universitaires de France

RDC : Revue des contrats

Rép. civ. : Répertoire de droit civil Dalloz

RFDC : Revue française de droit constitutionnel

RDLF : Revue des droits et des libertés fondamentaux

RLDC : Revue Lamy droit civil

RTD civ. : Revue trimestrielle de droit civil

Sommaire

Introduction

Partie I – L’Etat civil, un mode d’identification en pleine mutation

Titre I – Informatique et modernisation de l’Etat civil

Section 1 – La dématérialisation de l’Etat civil

Section 2 – La projection de l’identité civile dans le monde numérique

Titre II – La revendication d’une subjectivation de l’Etat civil

Section 1 – L’Etat civil, l’acteur historique d’une identité imposée

Section 2 – L’émergence contemporaine d’une identité revendiquée

Partie II – L’Etat civil, un mode d’identification concurrenté

Titre I – La biométrie, le corps humain outil d’identification

Section 1 – L’assise corporelle de l’identification biométrique

Section 2 – L’identification par la biométrie

Titre II – L’identification numérique des personnes physiques

Section 1 – Une identité dévoilée

Section 2 – La limite de l’identité dissimulée

Conclusion

Introduction

« La conscience de l'identité constitue un trait spécifique de l'espèce humaine et la communication aux autres de cette identité par des phonèmes, puis des signes écrits appropriés, a été, en tous lieux et en toute civilisation, un des éléments nécessaires à la vie en société »¹.

1. Le paradoxe d'un mot difficile à définir. Intrinsèquement ambiguë et plurielle, l'identité, en tant que matrice du sujet, a depuis tout temps fait l'objet de vives interrogations. Entourée d'une aura de mystère², la question de l'identité est ancienne et se situe à la croisée de la philosophie, de l'histoire, de la psychologie, de la sociologie et du droit. Cependant, aucune de ces disciplines n'ont véritablement réussi à délimiter cette notion. En effet, le concept d'identité est difficile à systématiser en raison de sa polysémie. Du sentiment d'identité de l'individu, à l'identité civile déterminée par la loi, passant par l'identité numérique ou encore par l'identité physique entendue comme corporelle et biologique, la signification de l'identité recouvre plusieurs réalités distinctes. Concept aux contours flous, l'identité de la personne humaine semble de prime abord mouvante voire incertaine.

Paradoxalement, et malgré cette difficulté conceptuelle, la preuve de notre identité fait partie de notre vie courante. Tout au long de sa vie, l'individu devra justifier de son identité que cela soit pour se marier, voyager, ou dans le cas de ses démarches administratives et contractuelles. En effet, « l'individu en société doit être identifiable. À lui-même d'abord, il faut un signe sous lequel il se fasse connaître, pour pouvoir ensuite se faire reconnaître ; au tiers aussi, il faut un signe sous lequel ils le connaissent pour pouvoir plus tard le reconnaître »³.

2. Identité et Identification. Le mot identité vient du latin « *Identitas* » qui signifie le même, c'est-à-dire ce qui relève de l'identique. Juridiquement, l'identité permet de reconnaître et de distinguer un individu de ses semblables. En ce sens, Madame VASSEUR – LAMBRY définit le concept d'identité comme étant « *l'ensemble des caractères qui permettent*

¹ G. SICARD, *L'identité historique*, In : J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine – Étude de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2002, p. 115.

² « *Le Je, le Je, voilà le profond mystère* », par cette formule, Ludwig WITTGENSTIEN nous fait ressentir le caractère profondément énigmatique voire intimidant du concept d'identité de soi, cf. L. WITTGENSTIEN, *Carnets (1914-1916)*, Gallimard, Les Essais, 1971, C 5-8-16.

³ M. GRIMALDI, *Patronyme et famille, l'attribution du nom*, Defrénois 1987, art. 34117, p. 1425.

de l'identifier et de l'individualiser »⁴. Cette citation met en évidence la double nature du concept.

En premier lieu, l'identité permet *d'individualiser* une personne. Dans cette perspective, l'identité caractérise l'individu en regroupant l'ensemble des caractéristiques biologiques et sociales permettant de le singulariser. En permettant de certifier l'identité civile d'une personne, l'identité est un thème central de notre système juridique. Pourtant, ce mot est rarement employé dans le vocabulaire juridique, le législateur lui préférant les termes de statut, de condition, ou d'état de la personne⁵.

En second lieu, l'identité est ce qui permet à l'Etat *d'identifier* c'est-à-dire de retrouver l'individu dans un groupe social donnée. L'identité, en tant que moyen d'identification, est davantage présente dans le vocabulaire juridique. En témoigne, l'usage récurrent dans la législation et la réglementation des termes de carte nationale d'identité, de contrôle d'identité, d'identité d'emprunt, ou d'usurpation d'identité⁶. En permettant de singulariser l'individu des autres afin de le reconnaître, l'identification constitue « *le bras armé de l'identité, c'est par elle que celle-ci se réalisera, se défendra, se révélera, d'où il faut que l'une et l'autre coïncident autant que possible.* »⁷. L'identification permet ainsi d'individualiser la personne au sein d'un groupe en déterminant son *status civitatis* soit sa position dans la Cité, et son *status familiae* soit sa position dans la famille⁸ au moyen de critères relativement stables. Ce faisant, elle s'apparente à un processus de certification d'une identité reconnaissable⁹ au fondement de la distinction des personnes.

⁴ F. VASSEUR-LAMBRY, *L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Arras, Artois Presses Université, 2015, p. 61.

⁵ J. POUSSON-PETIT, *Conclusion*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 980 ; Cf. en complément A. BERNARD, *L'identité des personnes physiques en droit privé : Remarques en guise d'introduction*, Extrait de l'ouvrage, URL : https://www.upicardie.fr/curapprevues/root/33/alain_bernard.pdf_4a07eafad1bc9/alain_bernard.pdf, consulté le 2 avril 2022 : Dans son ouvrage Alain Bernard met en évidence, par une étude étymologique, que les termes de condition et de statut se distinguent de l'identité, en ne renvoyant pas à une caractéristique de la personne, mais à un ensemble de règles découlant d'une de ces caractéristique. En revanche, le terme d'état se rapprocherait davantage de l'identité en visant, de façon générale, une "situation de fait ou de droit". Selon lui, l'indétermination de l'identité en droit s'expliquerait alors par la diversité des fonctions qu'elle joue dans la vie juridique.

⁶ On retrouve notamment ces termes dans le Code des relations entre le public et de l'administration, le CESEDA, le Code pénal, le Code de procédure pénale, ou encore le Code de la sécurité intérieure.

⁷ J. HAUSER, *Synthèse intermédiaire identité-identités*, In : V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*, p. 157.

⁸ Cette distinction résulte du droit romain et a été exposée dans F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil Les personnes, personnalité, incapacité, protection*, Précis Dalloz, éd. 2012, p. 137-138.

⁹ A. CEYHAN, *Enjeux d'identification et de surveillance à l'heure de la biométrie*, Cultures et conflits, n° 64, 2006.

3. L'identité au fondement de la personne juridique¹⁰. La notion de personne est l'un des piliers de notre système juridique. A l'origine romaine, elle participe de la *summa divisio* structurante de notre droit opposant les personnes aux choses. Or, seuls les sujets de droit dotés de la personnalité juridique sont aptes à être titulaires de droits et à être assujettis à des obligations¹¹. L'enjeu est majeur, car octroyer à un individu une prérogative revient à le reconnaître, à dire « Tu existes »¹². En cela, l'identification de la personne suit de peu l'attribution de la personnalité juridique.

La notion de personne a d'abord fait l'objet d'une définition concrète fondée sur la réalité corporelle, pour ensuite gagner en abstraction par l'attribution de cette qualité à des groupements, indépendamment de toute réalité charnelle. On oppose ainsi la personne physique désignant l'être humain en tant que sujet de droit à la personne morale, abstraite, désignant un groupement doté d'une personnalité juridique. S'il importe que la personne physique et la personne morale soient identifiables, nous restreindrons le champ de notre étude aux seules personnes physiques.

4. L'identification, une question intemporelle. L'identification est une pratique ancienne, qui existe depuis que l'homme vit en communauté. Présente à toutes les époques et dans toutes les sociétés, elle témoigne du souci intemporel des autorités d'identifier les populations présentes sur leur territoire. Pour autant, les procédés d'identification ainsi que ses justifications ont évolué au cours du temps.

Au Moyen-Age et sous l'Ancien Régime, l'identification était un fait collectif. Basée sur des signes visibles et reconnaissables, l'identité était alors perceptible de tous et intimement liée à l'apparence physique de l'individu¹³. Les habits, les sceaux, et les armoiries étaient autant de signes extérieurs révélateurs du statut social des individus. Cependant, ces éléments ne faisaient que rattacher l'individu à un groupe, ils ne l'individualisaient pas. En raison de la féodalisation de la société ainsi que de la faible mobilité de la population, l'identification

¹⁰ Expression reprise de Monsieur Loiseau selon qui l'identité est « au fondement de la personnalité juridique ». Cf. LOISEAU (G.), *L'objectivation de l'identité*, In G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, l'Harmattan, 2013, p. 231.

¹¹ A. MARAIS, *Droit Des Personnes*, 4e édition, Dalloz, 2021, p. 3.

¹² N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, Thèse de doctorat, Droit, Université Lumière Lyon 2, 2018, p. 173.

¹³ Dans le domaine judiciaire, cela s'est traduit par l'identification des criminels à l'aide d'insignes, généralement apposés à même la peau. Ces marques étaient réalisées par l'apposition d'une lettre au fer rouge en fonction de la faute commise (G.A.L. pour les galères, V pour les voleurs, M pour les mendiants). Cf. P. HEPNER, *Nommer, désigner, enregistrer : l'identification de la personne du moyen âge au XIXe siècle*, In : V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*

obéissait alors à une logique de « face-à-face »¹⁴ et n'existait que dans le cercle de l'interconnaissance.

L'identification en tant que phénomène individuel est ainsi apparue progressivement, via notamment l'apparition des registres de l'état civil. Mais, il faudra attendre le tournant majeur du XVIIIe siècle pour véritablement voir naître l'ambition d'un enregistrement universel des identités individuelles. L'objectif poursuivi par le pouvoir est triple¹⁵. Il s'agit d'assurer la sécurité publique et sanitaire en luttant contre la criminalité et la mendicité, de contrôler les mouvements de population, et de recenser les ressources du royaume notamment à des fins financières. L'apparition des registres paroissiaux puis des registres d'état civil constitue une avancée décisive, car pour la première fois le contrôle de l'identité se réalise sur la base d'un document écrit et non plus d'un témoignage oral. L'identité devient alors une identité de papier, permettant ainsi une systématisation des contrôles. Le XIXe siècle accentue ce mouvement en faisant de l'identification une véritable science. Les procédés sous-tendant cette dernière se multiplient et s'affinent avec l'apparition du fichage, de l'anthropométrie, et de l'étude des empreintes digitales. Politiquement, un nouvel enjeu à l'identification voit le jour avec l'augmentation de la mobilité des populations et des mouvements migratoires¹⁶.

Ainsi, au fil du temps, l'identification a acquis un caractère politique et surtout étatique. Cette monopolisation des pratiques d'identification par l'Etat est marquée par la naissance d'une identité de papier. Poursuivant un objectif de contrôle, cette identification est perçue comme une contrainte, l'identité étant imposée aux individus¹⁷. Le support de cette identité imposée est l'état civil qui, selon le Doyen CARBONNIER, relate la situation d'une personne physique de sa naissance à sa mort¹⁸. En ce sens, il regroupe, « *l'ensemble des qualités inhérentes à la personne que la loi civile prend en considération pour y attacher des effets (...) et qui différencient chaque personne des autres au plan de la jouissance et de l'exercice des droits civils* »¹⁹.

¹⁴ X. CRETTEZ, *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, Presses de Sciences Po, 2006, p. 14.

¹⁵ P. HEPNER, *Nommer, désigner, enregistrer : l'identification de la personne du moyen âge au XIXe siècle*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*

¹⁶ Cf. G. NORIEL, *Immigration, antisémitisme et racisme en France (XIXe-XXe siècles). Discours publics, humiliations privées*, Paris, Fayard, 2007 : Cet ouvrage témoigne de l'attention portée aux étrangers qui doivent se munir de certificats d'immatriculation.

¹⁷ J. POUSSON-PETIT, *Conclusion*, In J. POUSSON-PETIT, *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 980.

¹⁸ J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, *Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple*, 2e éd. PUF, coll. *Quadrige*, 2017, no 253, p. 471.

¹⁹ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*. Association Henri Capitant, coll. *Quadrige*, PUF, 2011.

5. Un concept sous tension. L'identification est un mécanisme empreint d'une dualité opposant l'identité pour soi à l'identité pour autrui.

Le philosophe Paul Ricoeur distingue ainsi, dans son opus « *Soi-même comme un autre* »²⁰, deux pôles complémentaires de l'identité. Le premier renvoi à l'identité propre, désignée sous le terme « *ipséité* » (du latin *ipse*), qui est compris comme l'identité subjectivement vécu par l'individu. Dépendante de la volonté de ce dernier, cette identité est caractérisée par sa mouvance. Le second, concerne l'identité « *mêmeté* » (du latin *idem*) et désigne une identité stable indépendante de l'influence du temps et de la volonté. Ainsi, on peut dire que « *l'identité implique à la fois une définition de Soi-même et une distinction de Soi par rapport à l'Autre* »²¹.

D'un point de vu individuel, l'identification est à la base de la construction identitaire de l'individu en participant au processus d'élaboration psychique du sentiment d'identité. L'identité est alors subjective puisqu'elle dépend de la volonté créatrice de l'individu. Il s'agit donc d'une identité « *ipséité* », où l'individu revendique de choisir les composantes de son identité juridique, afin de les mettre en adéquation avec son identité empiriquement vécue.

En revanche, du point de vue de la communauté, l'identité est vue comme un concept indépendant de toute appréciation subjective. L'objet est de définir et de classer les individus composant la population afin de les contrôler et de les administrer. L'identité est alors conçue comme un instrument de police civile, de contrôle voire de domination. Ici, c'est l'identité « *mêmeté* » qui est recherchée. L'Etat cherche à objectiver l'identité, la rendant *de facto* indisponible à la volonté des individus. L'identité est alors imposée²² et requiert une fixité dans le temps et dans l'espace.

6. Vers une identité disséminée. Cette confrontation entre « l'identité pour soi » et « l'identité pour autrui » se cristallise autour de la question du rapport entretenu par la société et les individus dans la détermination des éléments participants de l'identification des personnes physiques. Historiquement, en raison du principe d'indisponibilité de l'état civil, le Code civil ne connaissait que l'identité « *mêmeté* ». L'état civil était alors le support d'une identité imposée et objective conduisant Monsieur HAURIOU à dire avec justesse que « *sur cette physionomie tumultueuse, bouleversée par tous les caprices et toutes les passions, qu'est*

²⁰ P. RICOEUR, *Soi-même contre un autre*, Seuil, 1990, p. 424.

²¹ A. CEYHAN, *Enjeux d'identification et de surveillance à l'heure de la biométrie*, Cultures & Conflits, n°64, 2006, n°30.

²² C. LEVIS-STRAUSS, *L'identité*, Paris, PUF, 1977, p. 99 : Claude Lévi-Strauss observe alors que dans cette hypothèse « *l'identité de l'individu lui vient ainsi, et ne peut venir que du dehors, c'est-à-dire de la société. C'est la société qui lui impose l'identité, par les positions qu'elle définit pour chaque individu dans le réseau social* ».

la face volontaire de l'homme, le droit a appliqué un masque d'immobilisme »²³. Toutefois, un mouvement inverse est aujourd'hui en œuvre en raison de l'immixtion progressive de la volonté individuelle dans notre droit. La CEDH²⁴ a joué un grand rôle dans l'émergence de cette identité subjective et revendiquée, notamment en matière d'identité sexuelle et patronymique²⁵, par le développement d'une jurisprudence protectrice de l'identité personnelle rattachée au respect de la vie privée et familiale de l'article 8 de la Convention²⁶. Cette rupture dans la manière de penser l'identité n'est pas sans conséquence pour l'état civil, et plus largement pour l'identification de la personne physique.

Ainsi, ce mouvement individualiste de subjectivation de l'identité est à l'origine d'une certaine instabilité des éléments classiques d'identification civile, que sont le nom, le prénom, et le sexe. Ces paramètres traditionnels de l'identité ne semblent plus relever seulement de l'ordre public, mais aussi de la vie privée et de la volonté des individus. Prenant acte de ce mouvement, l'état civil évolue et son indisponibilité s'efface au profit d'une plus grande « souplesse » à l'égard de la volonté individuelle. Face à ce risque de variabilité des paramètres de l'identité juridique, le droit soucieux d'établir avec certitude l'identité des personnes se tourne vers des données identifiantes plus stables et objectives. L'identification se déplace « *vers les données naturelles du corps* »²⁷ considérées comme intangibles et infalsifiables. C'est ainsi que la biométrie, en tant que technique d'identification, a pénétré la construction de l'identité juridique.

A ce bouleversement conceptuel s'ajoute un bouleversement technologique. Les éléments d'identification des individus se sont, en effet, multipliés du fait des progrès technologiques.

²³ M. HAURIUO, *Leçon sur le mouvement social*, Paris, Libr. De la société du recueil général des lois et des arrêts, 1899, p.149.

²⁴ A cet égard, il convient de noter la divergence entre notre droit interne qui adopte une conception restrictive de l'identité en se limitant pour l'essentiel à l'aspect formel de l'état civil. En outre, le Conseil constitutionnel n'indique rien sur un potentiel droit à l'identité pour se concentrer sur l'accès aux données identifiantes. Cf. sur ce point X. BIOY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, RFDC, vol 65, n°1, 2006, p. 75.

²⁵ Cf. notamment CEDH, 11 juillet 2002, Christine Goodwin c. RU, req. n° 28957/95 : En l'espèce, une ressortissante britannique transsexuelle se plaint de la non-reconnaissance juridique de sa nouvelle identité sexuelle et dénonce les discriminations qu'elle a subies dans les domaines de l'emploi, de la sécurité sociale ainsi que l'impossibilité de se marier. La CEDH décide, à l'unanimité, qu'il y a violation de l'article 8 en raison de l'absence de reconnaissance juridique du changement de sexe. La Cour conclut également qu'il y a la violation de l'article 12 (droit de se marier et de fonder une famille) de la Convention.

²⁶ Pour aller plus loin sur ce mouvement jurisprudentiel cf F. SUDRE, *À propos du dynamisme interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme*, JCP G, n° 28, 2001, I 335, pp. 1365-1368 ; F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, Droit fondamental, 2016, 13e éd., p. 738 : « La démarche de la Cour européenne révèle une grande confusion conceptuelle, où les notions de "développement personnel", "autonomie personnelle", "épanouissement personnel" semblent indistinctement employées » ; J-P. MARGUENAUD, *La dimension européenne de l'identité* », In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : l'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*, p. 107 : « la préservation de l'identité est le cauchemar du chercheur en droit de la CEDH ».

²⁷ G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, Paris, l'Harmattan, 2013, p. 235.

La prolifération de ces données identifiantes vise à mieux cerner la personne par l'usage de nouveaux signes distinctifs. Une identité virtuelle émerge ainsi à travers notamment les réseaux sociaux, et les traces de navigation internet, permettant de dresser un portrait fidèle voire intime de l'individu.

7. Quelle place pour l'état civil ?. « *Au lieu d'être un carcan, l'identité parait ainsi voler en éclat, (...) l'homme moderne s'éparpille* »²⁸. L'émergence d'une identité subjective des personnes ainsi que la volonté toujours plus forte d'une identification effective et fiable des individus conduisent à une mutation des modes d'identification. Auparavant synonyme d'identité, l'état civil n'est plus considéré comme le seul support d'identification tant l'identité tend à s'émanciper de ce dernier²⁹. Aussi, alors même que l'état civil, mode traditionnel d'identification, doit faire face à l'irruption de l'informatique et de la volonté individuelle dans la définition de l'identité (**Partie 1**) ; le droit s'appuie simultanément sur de nouveaux modes d'identification pour établir avec certitude l'identité de l'individu (**Partie 2**).

²⁸ D. POUSSON, *L'identité informatisée*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 372.

²⁹ Etat civil et identité ne sont plus parfaitement interchangeables. Ainsi, en dehors du discours juridique, le terme d'état civil tend à disparaître au profit de l'identité. Cf. M. BRUGGEMAN, *Etat civil et Identité : quel(s) rapport(s) ?*, In : J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, Larcier Eds, 2020, p. 60.

Partie I : L'Etat civil, un mode d'identification en pleine mutation

8. Vers un instrument numérisé et subjectivé. Mode classique d'identification des personnes physiques, l'état civil est un instrument en pleine mutation.

Mutation technologique, d'abord. L'essor de nouveaux moyens de communication et notamment de l'informatique a induit une numérisation des moyens d'identifications relevant de l'identité civile. Si cette modernisation de l'état civil a pour finalité de permettre une plus grande mobilité entre les pays, elle soulève de nombreuses questions sur la conservation et la sécurité des données numérisées (*Titre 1*).

Mutation conceptuelle, ensuite. L'essor de l'individualisme et de la volonté individuelle modifie lentement mais sûrement l'esprit de l'état civil. Instrument historique de police civile, garant d'une identité imposée, l'essor d'un droit de la personnalité conduit progressivement à en faire l'outil d'une identité revendiquée conforme à l'identité telle qu'elle est vécue et expérimentée par les individus (*Titre 2*).

Titre I : Informatique et modernisation de l'Etat civil

9. L'attrait de l'outil informatique. La mobilité transfrontalière croissante et la lutte contre la fraude d'état civil ont rendu plus nécessaire que jamais le besoin de connaître avec exactitude l'identité des personnes physiques. En réponse à cette exigence, les services d'état civil ont adopté l'outil informatique afin d'exploiter les actes de l'état civil (*Section 1*), et plus largement numériser les éléments composants l'identité civile des personnes physiques (*Section 2*).

Section 1 : La dématérialisation de l'Etat civil

10. Traitement et publicité. L'informatisation de l'état civil porte aussi bien sur le traitement des données d'état civil (I) que sur les règles de publicités des actes de l'état civil (II).

I. Une informatisation du traitement des données de l'état civil

11. Nécessité et adaptation. Le risque de saturation des services de l'état civil a justifié un traitement automatisé des données de l'état civil (A). Cette mise en place a été accompagnée d'une adaptation des règles relatives à la tenue des registres de l'état civil (B).

A. Le constat d'une informatisation nécessaire

12. Un service public communal. L'état civil est un service public, ancien, mis en place il y a deux siècles. Son but est de dresser et d'enregistrer des actes à caractère authentique relatif à l'état des personnes, dit actes de l'état civil³⁰, sur des registres publics. Les services de l'état civil se trouvent dans chaque commune de France, plus précisément en mairie, et sont organisés autour du personnage central de l'officier public.

13. Une menace de saturation des services. A l'origine, les actes d'état civil³¹ étaient établis sur papier en double exemplaire. Cependant, l'augmentation du nombre de demandes d'enregistrement et de délivrance de ces actes a poussé le législateur à dématérialiser ce service. En ce sens, un rapport de 2007 relatif à la transmission dématérialisée des actes d'état civil conservés par le Ministère des affaires étrangères et européennes fait état de « *demandes en croissance continue* »³². Ce constat a d'abord été mis en évidence pour le Service Central de l'Etat Civil (SCEC), créé en 1965. Cet organe déconcentré, dépositaire des états civil des Français de l'étranger, a pour objectif de simplifier l'accès aux actes d'état civil survenus à l'étranger. Le rôle du SCEC n'est pas négligeable, car il détient à lui seul 15 millions d'actes³³. Or, le nombre de demande d'acte ou de copie n'a cessé de croître³⁴ occasionnant

³⁰ La Cour de cassation dans un arrêt 14 juin 1983, n° 82-13.247 (Bull. civ.) a défini l'acte d'état civil comme étant « un écrit dans lequel l'autorité publique constate, d'une manière authentique, un événement dont dépend l'état d'une ou de plusieurs personnes ».

³¹ Sur le concept d'acte d'état civil, cf. Y. FAVIER, *Actes de l'état civil*, Répertoire de droit civil, Dalloz, Novembre 2020 : « Le législateur a d'abord songé aux plus importants d'entre eux : la naissance, le mariage et le décès, qui sont établis sur des registres, à partir de déclarations faites par des comparants. Ces actes originaires principaux ne sont toutefois pas exclusifs : ils doivent parfois subir des mentions en marge comme lors de la reconnaissance d'un enfant ou après un jugement de divorce ».

³² O. DIEDERICHS (IGA), D. BARBET (IGAE), F. VALLON (IGAE), J. CUEUGNIET (CGTI), D. SANSAS (CGTI), N. VERGER (IGSJ), *Rapport sur la transmission dématérialisée des actes d'Etat civil conservés par le Ministère des Affaires étrangères et européennes*, Ministère de l'Intérieur, Mission d'audit de modernisation, Octobre 2007, p.8.

³³ Statistiques du service central de l'état-civil (2012-2020), data.gouv.fr, consulté le 15 avril 2022, URL : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/statistiques-du-service-central-de-letat-civil-2012-2020>.

³⁴ O. DIEDERICHS (IGA), D. BARBET (IGAE), F. VALLON (IGAE), J. CUEUGNIET (CGTI), D. SANSAS (CGTI), N. VERGER (IGSJ), *op. cit.*, p.8 : Depuis 1996, la demande d'actes ou de copies d'actes a été multipliée par deux, enregistrant une augmentation de 19 % sur la seule période 2005-2006.

une accumulation des retards ainsi qu'un allongement des délais d'acheminement³⁵. Le risque de saturation des services d'état civil était alors réel³⁶.

14. Sécurité et actes d'état civil électronique. Face à ce constat, le législateur a souhaité accélérer la modernisation de la gestion de l'état civil en dématérialisant les actes de l'état civil. Cette dématérialisation consiste à transférer les informations contenues sur le support papier en fichier informatique, c'est-à-dire à numériser les actes de l'état civil. Or, les actes d'état civil sont des actes authentiques dont il est nécessaire d'assurer l'inaltérabilité au cours du temps. Il devient alors indispensable de garantir que l'acte dématérialisé conserve ses attributs juridiques³⁷ et atteigne le même niveau de sécurité que le support papier. Le contexte juridique initial étant défavorable à ce procédé, il a fallu attendre l'adoption des lois du 13 mars 2000 et du 21 juin 2004, qui ont chacune posé un principe d'équivalence entre l'écrit sur support papier et l'écrit sur support électronique tant *ad probationem* que *ad validitatem*³⁸. La substitution d'une forme électronique à un support papier s'opère alors à « *droit constant* »³⁹, c'est-à-dire que la forme de l'écrit électronique est identique à celle du support papier d'origine. La création d'un acte d'état civil électronique devient alors possible. Cette évolution a ainsi rendu réalisable une dématérialisation des actes de l'état civil, qui s'est concrétisée par l'adoption du décret n° 2017-890 du 6 mai 2017 relatif à l'état civil portant modification du décret n° 62-921 du 3 août 1962. Ce décret a adapté les règles de forme des registres d'état civil, pesant sur les communes, en présence d'un traitement informatisé.

B. L'adaptation subséquente des règles de tenue des registres

15. Le décret du 3 août 1962 (ancien). Selon l'article 1 du décret de 1962, l'acte d'état civil devait être revêtu d'une signature manuscrite de l'officier d'état civil. Il était, par la suite, conservé sur registre en mairie. Si ce décret autorisait les officiers de l'état civil à user de systèmes informatisés, les actes devaient toujours être dressés sur support papier, seul

³⁵ O. DIEDERICHS (IGA), D. BARBET (IGAE), F. VALLON (IGAE), J. CUEUGNIET (CGTI), D. SANSAS (CGTI), N. VERGER (IGSJ), *op. cit.*, p.8 : les délais d'acheminement sont ainsi passés de 5 jours à 8/10 jours, alors que le délai de traitement est seulement de 2 à 3 jours à compter de la réception de la demande.

³⁶ Et ce, à plus forte raison, au regard de l'augmentation actuelle du nombre total d'actes délivrés par le service central d'état civil, qui sur la période 2012-2019 est passé de 1 914 903 à 2 504 016 actes délivrés. Cf. Statistiques du service central de l'état-civil (2012-2020), data.gouv.fr, consulté le 15 avril 2022, URL : <https://www.data.gouv.fr/fr/datasets/statistiques-du-service-central-de-letat-civil-2012-2020>.

³⁷ Th. PIETTE-COUDOL, *Fasc. 80 : Les Collectivités Territoriales Face aux Technologies de l'Information et de la Communication*, LexisNexis, 24 Octobre 2014, n°35 et s.

³⁸ On retrouve aujourd'hui ces principes à l'article 1366 du Code civil lorsque l'écrit est requis *ad probationem*, et à l'article 1174 du Code civil lorsque l'écrit est requis *ad validitatem*.

³⁹ N. ELDINE, *L'encadrement juridique de "Documents Transférables Électroniques"*, Thèse de doctorat, Droit, Université Montpellier, 2017, p 129.

support à être doté d'une force légale⁴⁰. Les données d'états civils numérisées n'avaient alors aucune valeur authentique. Par ailleurs, le registre papier devait être établi en double exemplaire dont l'un devait être conservé en mairie, et le second au greffe du tribunal de grande instance.

16. L'ouverture à un traitement automatisé de l'état civil (nouveau). L'article 11 du décret du 6 mai 2017 rend possible un traitement automatisé de l'établissement des actes d'état civils, mais aussi des mentions en marge de ces actes. Ce traitement automatisé est hébergé par la commune, qui doit s'assurer des conditions de sécurité et d'intégrité. Ainsi, si la commune reste « *l'organe central de gestion de l'état civil des populations* »⁴¹, la gestion de ce dernier peut dorénavant aussi bien être pratiquée de manière manuscrite qu'informatisée. Toutefois, l'instruction générale relative à l'état civil (l'IGREC)⁴² a précisé que le traitement automatisé de l'état civil avait un caractère subsidiaire. Ainsi, si les officiers de l'état civil disposent de la faculté d'utiliser des systèmes informatisés pour la tenue de l'état civil, ils « *ne peuvent substituer, en tout ou en partie, une tenue automatisée de l'état civil à la tenue traditionnelle sur des feuilles mobiles ou sur des registres* »⁴³. Il en résulte que, les communes doivent, malgré l'installation d'un système informatisé, continuer à dresser des actes sur support papier, ainsi que conserver des registres. Par ailleurs, seule la signature manuscrite de l'officier public permet de donner une valeur authentique à l'acte. Lors de sa signature, l'officier d'état public engage sa responsabilité. Cette dernière atteste, en effet, « *de la conformité à l'original des copies et des extraits délivrés à partir des données de la mémoire informatisée* »⁴⁴.

17. La dispense du double registre de l'état civil (nouveau). L'article 13 du décret du 6 mai 2017 dispense la commune, les autorités diplomatiques et consulaires, et le service central d'état civil, en cas d'utilisation de l'informatique, d'établir le registre des actes de l'état civil en double exemplaire. Ce principe du double original trouve son fondement dans la prévention

⁴⁰ O. DIEDERICHS (IGA), D. BARBET (IGAE), F. VALLON (IGAE), J. CUEUGNIET (CGTI), D. SANSAS (CGTI), N. VERGER (IGSJ), *op. cit.*, p. 13.

⁴¹ Th. PIETTE-COUDOL (Th.), *Fasc. 20 : Gestion quotidienne des collectivités territoriales avec les moyens électroniques*, JurisClasseur Collectivités territoriales, LexisNexis, 1er Septembre 2020.

⁴² L'instruction générale relative à l'état civil (IGREC), créée en 1955, regroupe en un seul document l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires, circulaires et décisions jurisprudentielles antérieures relatives à l'état civil. Elle est périodiquement mise à jour, et sert d'ouvrage de référence en matière d'état civil à l'usage des parquets et des officiers de l'état civil.

⁴³ IGREC du 11 mai 1999 (Annexe), NOR : JUSX9903625J, n°98-1.

⁴⁴ *Ibid.*, n°98-4.

du risque de perte ou de destruction de registre d'état civil, en raison d'un cataclysme naturel par exemple. Il en résulte qu'un traitement automatisé de l'état civil rend superflu l'envoi d'un deuxième exemplaire au greffe du tribunal judiciaire, en raison de la disparition du risque de perte ou de destruction matériel du registre. Pour autant, un traitement informatique des actes d'état civil ne constitue pas non plus une garantie de conservation intègre. C'est pourquoi, l'article 13 du décret subordonne cette dispense à plusieurs conditions de sécurité renforcées nécessaires à la bonne tenue et à la sécurisation des données de l'état civil. Ainsi, la plateforme d'hébergement doit permettre une mise à jour des données inférieures à vingt-quatre heures, notamment en cas d'apposition de mention en marge de l'acte. L'hébergeur doit se trouver sur un site distinct de celui où sont tenus les registres des actes de l'état civil, et dans des locaux répondant à des conditions de sécurité et de sûreté adaptées. Enfin, il doit permettre le transfert du registre au service d'archives compétent.

Cette suppression a suscité l'inquiétude des communes, qui doivent assumer l'entière responsabilité de tout risque lié à la détérioration du registre de l'état civil, et ce malgré l'existence de disparités technologiques. Selon le ministère, « *le législateur a tenu compte de la disparité technologique entre les communes en n'imposant pas cette dispense* »⁴⁵. En outre, afin de parfaire la sécurisation des données de l'état civil, Monsieur Éric DUPOND-MORETTI, Garde des sceaux, a précisé à l'occasion d'une question écrite que des travaux préparatoires étaient en cours quant à la rédaction d'un arrêté fixant les conditions techniques de sécurité des traitements automatisés. Ce dernier reprendrait, en partie, les conditions posées à l'article 13 du décret du 6 mai 2017 à savoir la mise à jour des données en moins de vingt-quatre heures, et l'hébergement du traitement sur un site distinct de celui où sont tenus les registres papier⁴⁶.

18. Une informatisation sous surveillance. Ce traitement automatisé de l'état civil fait l'objet d'un contrôle par le procureur de la République. En effet, selon l'article 13 du décret du 6 mai 2017, le maire doit lui rendre compte et attester de la sécurisation du traitement automatisé. Par ailleurs, le procureur dispose de la faculté discrétionnaire de procéder à un contrôle de conformité du dispositif de traitement et de son hébergement. En l'absence de

⁴⁵ Rép. min. Justice : JO Sénat du 30 novembre 2017, p. 3782 : Le ministère ajoute que « Ce décret prévoit notamment la possibilité pour les communes de déléguer l'hébergement de leurs données au département, à la région, à un établissement public de coopération intercommunale ou à toute personne morale de droit public de leur choix. Cette mutualisation des traitements automatisés favorise ainsi un égal accès pour les communes aux nouvelles technologies tout en bénéficiant d'infrastructures répondant à des conditions de sécurité élevées et éprouvées ».

⁴⁶ Rép. min. Justice : JO Sénat du 29 septembre 2021, p. 8427.

conformité, la commune dispose de trois mois à compter de la délivrance de la mise en demeure du procureur pour se mettre en règle. A défaut, la dispense légale du double exemplaire des registres cesse induisant la reconstitution consécutive du second registre de l'état civil.

II. Une informatisation des règles de publicité des actes d'état civil

19. Une volonté encadrée de simplification des démarches des usagers. Par l'informatisation de l'état civil, le législateur poursuit le but explicite de répondre à la demande croissante des usagers en facilitant l'obtention des données de l'état civil. Pour autant, la publicité de l'état civil est fermement encadrée par la loi tant sur la consultation des actes numérisés ou non de l'état civil (A) que sur la transmission des données de l'état civil au moyen de la plateforme « COMEDEC » (B).

A. Une consultation contrôlée des actes de l'état civil

20. Consultation et vie privée. Le régime de la publicité des actes de l'état civil est prévu aux articles 101-1 et 101-2 du Code civil, qui permettent la délivrance des copies intégrales ou d'extraits d'actes d'état civil. Cette publicité des actes de l'état civil résulte du caractère nécessairement public de l'état des personnes⁴⁷. En effet, dans bon nombre de démarches administratives ou contractuelles, il est nécessaire d'attester de son identité. Par exemple, en matière de prestation de la sécurité sociale, l'article L. 161-1-4 du Code de la sécurité sociale impose une vérification de la régularité des pièces d'état civil fournies avant toute décision de versement ou de maintien des prestations⁴⁸. La vérification de l'identité du demandeur est ainsi souvent une condition préalable indispensable à l'appréciation de ses droits dans notre société. De plus, l'état civil est opposable aux tiers⁴⁹. Il paraît donc nécessaire que des tiers puissent consulter les actes d'état civil. Pour autant, cette consultation doit être conciliée avec le respect de la vie privée de l'individu. En effet, les actes d'état civil contiennent des informations relevant de l'intime propres à la situation familiale et personnelle de la personne

⁴⁷ Cf. en ce sens, Y. FAVIER, *Répertoire de droit civil : Actes de l'état civil*, Dalloz, Novembre 2020, n°198 : « La connaissance des actes de l'état civil d'un individu est éminemment nécessaire, au point que l'on peut dire des actes de l'état civil qu'ils constituent des instruments de publicité de l'état des personnes. L'état d'une personne doit être public pour que les cocontractants soient au courant de ses attributs juridiques essentiels. L'acte de naissance donnera, par exemple, l'âge de l'intéressé, et implicitement sa capacité à contracter. Il est de l'intérêt public que l'état civil ne reste pas secret et soit pourvu d'une large publicité. ».

⁴⁸ L. GRATIEUX (IGAS), O. LE GALL (IGF), *L'optimisation des échanges de données entre organismes de protection sociale*, Ministère des affaires sociales, Rapport, Paris, Février 2016, p. 47.

⁴⁹ Il résulte notamment de l'article 100 du Code civil que les rectifications d'état civil judiciaires ou administratives sont opposables à tous, à compter de leurs publicités sur les registres de l'état civil.

concernée. Il en résulte que l'accès aux actes de l'état civil doit être restreint selon le type d'élément demandé et la qualité du demandeur.

21. Consultation et temporalité. En raison du caractère sensible des données contenu dans les actes d'état civil, l'accès direct à ces documents est strictement réglementé. Sur son site internet⁵⁰, la CNIL⁵¹ rappelle les règles de bonne conduite en la matière, établies par la loi n° 2008-696 du 15 juillet 2008 relative aux archives. Le législateur a ainsi posé un critère temporel à l'article 26 dudit décret. Lorsque le registre a moins de soixante-quinze ans, la consultation directe n'est possible que pour les agents de l'État habilités⁵² à cet effet, ainsi que par les personnes dûment autorisées par l'administration des archives. Au-delà de ce délai, ou passé un délai de vingt-cinq ans en cas de décès de l'intéressé, l'accès aux registres est régi par l'article L. 213-2 du Code du patrimoine. Ce dernier pose alors un principe de libre accès direct aux registres de l'état civil. Conçu comme une garantie de respect de la vie privée, ce critère temporel a pour fonction d'assurer qu'aucunes données sensibles contenues dans ces registres ne soient communiquées à des tiers du vivant de l'intéressé. Auparavant fixé à 100 ans à compter de la création du registre, le législateur a tenté, en diminuant ce délai, d'opérer une conciliation entre la nécessaire préservation de la vie privée, et l'accès aux registres à des fins de recherches généalogiques ou historiques. Pour autant, l'allongement de la durée de vie pourrait remettre ce délai en question. C'est pourquoi, le législateur a fort opportunément précisé à l'article L. 213-2 du Code du patrimoine que le délai soixante-quinze ans court soit à compter de la date du registre soit à compter « *du document le plus récent inclus* ». En effet, l'allongement de la durée de vie induit une augmentation du nombre de mentions marginales relatives aux événements qui jalonnent la vie de l'individu. Cet ajout permet ainsi de les prendre en compte malgré l'ancienneté de l'acte initial. Enfin, il convient de noter que la divulgation de ces données personnelles à des tiers non habilités est pénalement sanctionnée à l'article 226-22 du Code pénal sur plainte de la victime⁵³.

⁵⁰ Les fichiers d'état civil, CNIL, octobre 2019, consulté le 22 mars 2022, URL : <https://www.cnil.fr/fr/les-fichiers-detat-civil>.

⁵¹ La Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) est une administration indépendante, créée par la loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978. Elle est chargée de veiller à la protection des données personnelles contenues dans les fichiers de traitement informatique ou sur papiers, aussi bien publics que privés.

⁵² A ce sujet, Y. FAVIER, *Répertoire de droit civil : Actes de l'état civil*, op. cit, n°199 : « On entend par agents de l'État les fonctionnaires publics légalement autorisés, tels que les préfets, les procureurs de la République, les préposés de l'Enregistrement, ou les magistrats des tribunaux qui peuvent exiger la communication directe des registres, sans avoir besoin d'une autorisation ».

⁵³ Circulaire n°100 en date du 19 décembre 2014 relative à la communicabilité et à la numérisation des registres d'état civil. URL : <https://www.doubs.gouv.fr/content/download/12183/83502/file/Circ-100-2014-12-19.pdf>

B. Une transmission sécurisée des données de l'état de civil, la plateforme COMEDEC

22. Déroulement de la procédure de vérification sécurisée. Depuis le décret n°2011-167 du 10 février 2011, une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil a été mise en place. Cette procédure participe de la simplification des démarches administratives des usagers, puisqu'elle évite à ces derniers d'avoir à produire leur identité aux organismes légalement fondés à requérir des actes de l'état civil⁵⁴. Ce faisant, ils peuvent directement demander aux officiers de l'état civil, en tant que dépositaires des actes, la vérification des données déclarées par les usagers. L'officier d'état civil saisi va, alors, vérifier la conformité des informations reçues à celles contenues dans l'acte d'état civil qu'il détient. A la fin de l'opération, il atteste de la rectitude des informations transmises, par l'apposition de sa signature manuscrite ou électronique qualifiée selon le type d'échange retenu⁵⁵.

23. Création de la plateforme COMEDEC. A la suite du décret du 10 février 2011, l'arrêté technique du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil institue, en son article premier, la possibilité de procéder à la vérification par voie électronique des données d'état civil. Repris par le décret n° 2017-890 du 6 mai 2017, cette dématérialisation de la procédure de vérification permet aux communes d'adresser leur réponse par voie électronique⁵⁶, via l'utilisation de la plateforme COMEDEC (Communication Electronique des Données d'Etat Civil). D'abord fondée sur le volontariat, la mise en œuvre de ce dispositif s'est étendue progressivement pour devenir obligatoire, en 2016, pour toutes les communes disposant ou ayant disposées d'une maternité sur leur territoire, au plus tard au 1^{er} novembre 2018⁵⁷. Cette plateforme permet ainsi l'échange dématérialisé des données d'état civil provenant des actes de naissance, de mariage et de décès entre les services de l'état civil et les destinataires de ces données.

⁵⁴ Note d'information DGP/SIAF/2012/002 en date du 16 janvier 2012 relative au décret n° 2011-167 du 10 février 2011 instituant une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil et à l'arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil, Ministère de la culture et de la communication, p. 2.
URL : https://francearchives.fr/fr/file/4115c0d58f940fd5aa35dce535ef63259c290539/DGP_SIAF_2012_002.pdf

⁵⁵ Th. PIETTE-COUDOL (Th.), *Fasc. 20 : Gestion quotidienne des collectivités territoriales avec les moyens électroniques*, LexisNexis, JurisClasseur Collectivités territoriales, 1^{er} Septembre 2020, n°94.

⁵⁶ Art 42, Décret n° 2017-890 en date du 6 mai 2017. JORF n°0109.

⁵⁷ Art 53, Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle. NOR : JUSX1515639L.

24. Une plateforme aux triples finalités⁵⁸. L'objectif de COMEDEC est tout d'abord de simplifier les démarches administratives des usagers, en les dispensant de produire eux-mêmes leurs actes d'état civil. Ensuite, elle permet une meilleure protection de la vie privée des usagers, en ne transmettant que les données strictement nécessaires à leurs démarches. En effet, la transmission de la copie intégrale papier de l'acte n'est plus nécessaire. Enfin, et c'est certainement l'objectif principal poursuivi par le législateur, elle vise à limiter la fraude documentaire, en sécurisant la transmission des données d'état civil. Cette fraude pouvait notamment résulter de la production de documents d'état civil falsifiés. En effet, ce dispositif garantit une meilleure fiabilité des actes transmis d'une part en limitant les erreurs matérielles, et d'autre part en détectant les éventuelles fraudes à l'état civil par comparaison de la déclaration du demandeur avec les données d'état civil⁵⁹. Le succès de ce dispositif est tel qu'il a été qualifié de « *pari gagnant* »⁶⁰ par M. Jean-Marc GALLAND, chef de la mission de délivrance sécurisée des titres, lors de la Commission d'enquête relative à la lutte contre les fraudes aux prestations sociales de juillet 2020. En effet, près de 1 238 communes sont raccordées à COMEDEC recouvrant ainsi 89 % des demandes de titres⁶¹.

L'essor des nouvelles technologies de l'information a ainsi conduit le législateur dans un souci de fiabilité et de sécurité à adopter l'outil informatique pour établir et exploiter les actes de l'état civil. Ce développement ne concerne pas seulement les services de l'état civil, il touche également les éléments constituant l'identification régaliennne.

Section 2 : La projection de l'identité civile dans le monde numérique

25. Un prolongement de l'identité légale. Parallèlement à la numérisation des supports de l'état civil, on observe une numérisation des éléments d'identifications légales des individus (I). Ce phénomène s'accompagne par la création d'une identité régaliennne électronique (II).

⁵⁸ COMEDEC, Agence nationale des titres sécurisés, L'espace dédié aux agents de mairie sur les sites de l'ANTS. URL : <https://mairie.ants.gouv.fr/COMEDEC>.

⁵⁹ F. Viney, *Les dispositions relatives à l'état civil dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, AJ Famille 2016, p. 577.

⁶⁰ Commission d'enquête relative à la lutte contre les fraudes aux prestations sociales sous la présidence de M. P. Hetzel, Assemblée nationale, Compte rendu de réunion n° 27, 22 juillet 2020, p. 11.

⁶¹ *Ibid.*

I. La reproduction de l'identité légale dans le numérique

26. Le concept « d'identité pivot ». La notion « d'identité pivot » est apparue avec la numérisation de l'identité⁶², et regroupe l'ensemble des identifiants constituant le « *noyau identifiant* » de la personne physique⁶³. « L'identité pivot » renvoi ainsi aux éléments d'identification de l'état civil que sont le nom et le prénom (A), le sexe (B), la date de naissance (C) et la nationalité (D).

A. Les identifiants nominaux, pilier de l'état civil

27. Institution centrale de l'état civil. Le nom de famille⁶⁴ est au fondement de l'identité civile. Cet attribut est essentiel à l'identification de la personne physique, « *en ce qu'il désigne le sujet, son ou ses prénoms venant le compléter pour l'individualiser dans sa famille* »⁶⁵.

28. Une donnée personnelle à protéger. Élément d'identification par excellence, le nom et le prénom ne sont pas étrangers au monde numérique. En permettant d'établir un lien direct et fiable entre la personne réelle et la personne virtuelle, les États ont très vite transposé les identifiants nominaux dans le monde numérique. C'est ainsi, qu'en 2017, cent vingt pays délivraient des passeports munis d'une puce électronique, comportant notamment les nom et prénoms du titulaire⁶⁶. Par ailleurs, c'est souvent la première information demandée lors de la création d'un compte d'utilisateur. Donnée personnelle couramment collectée, sa véracité est fréquemment exigée dans les stipulations contractuelles. Ainsi, en cas d'achat en ligne, il constitue un élément indispensable à la facturation et à la livraison⁶⁷. Plus généralement, le

⁶² L'un des principaux exemples de l'utilisation de cette identité pivot est le numéro INSEE, qui est composé de treize chiffres dont dix renvoient aux éléments d'identification de l'état civil : le sexe (1 chiffre), l'année de naissance (2 chiffres), le mois de naissance (2 chiffres) et le lieu de naissance (5 chiffres).

⁶³ S. COUTOR, Ch. HENNEBERT, M. FAHER, *Blockchain et identification numérique*, Ministère de l'Intérieur, Livre blanc, Version 1, Octobre 2020, p. 16.

⁶⁴ Nouvelle désignation juridique, résultant de la loi no 2002-304 du 4 mars 2002 (JO 5 mars ; D. 2002. 1015), actant la désuétude de la notions de « nom patronymique » en promouvant l'égalité entre parents dans l'attribution du nom.

⁶⁵ F. GRANET-LAMBRECHT, *Identité*, in J. ANDRIANTSIMBAZOVINA (dir.) et al., Dictionnaire des droits de l'Homme, PUF, « Quadrige », 2008, p. 497.

⁶⁶ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al.. *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Rapport du 117e Congrès des notaires de France [En ligne], 2021, p. 85 (hal-03372175).

⁶⁷ Cf. Les conditions générales de vente L-COMMERCE de Leclerc, qui dans son article 5 stipule que « Le Client déclare avoir été informé des caractéristiques et des conditions d'emploi des produits et services qu'il commande. Il certifie en outre : (...) Ne pas se faire passer pour une autre personne ni employer un faux nom ou un nom qu'il n'est pas autorisé à utiliser ». URL : <https://www.e.leclerc/e/conditions-generales-de-vente>.

nom et prénom doivent être renseignés lors de la création d'une carte de fidélité en ligne⁶⁸, ou à l'occasion de la création d'un compte sur les réseaux sociaux⁶⁹ ou professionnels. Cette informatisation de l'utilisation du nom comme donnée identifiante n'est pas sans risque pour l'utilisateur. Le législateur s'est saisi de cette menace via la création, en 2011⁷⁰, d'une nouvelle infraction qualifiée « d'usurpation d'identité numérique »⁷¹. Ce faisant, le législateur a étendu l'hypothèse d'une usurpation d'identité au support numérique à l'article L. 226-4-1 du Code pénal⁷², via la mention générale aux « données de toute nature ». Il convient de noter que le caractère général de la formule permet une protection de l'ensemble de l'identité civile de la personne, et non des seuls identifiants nominatifs⁷³.

B. Le sexe, la numérisation d'un identifiant « en crise »

29. Un identifiant instable. Tout comme le nom, le sexe constitue une institution de police civile. L'article 57 du Code civil prévoit ainsi que l'acte de naissance doit mentionner le sexe de l'enfant. Pour autant, comme nous le verrons par la suite, le sexe fait l'objet de revendications sociales conduisant à remettre en cause le système binaire de l'état civil. Cette contestation est également visible dans le monde numérique. En effet, si l'identification sexuée binaire reste de principe dans l'état civil, on voit apparaître des modes alternatifs d'identification asexués sur certains hébergeurs. C'est notamment le cas des réseaux sociaux, qui offrent la possibilité d'une identification sexuelle « personnalisée ». Ainsi, au moment de la création d'un compte Facebook, l'utilisateur peut choisir le genre « femme », « homme », ou « personnalisé »⁷⁴.

⁶⁸ Cf. les conditions générales de vente et d'utilisation (CGVU) du Passe Navigo du 30 décembre 2019 « Le passe Navigo est une carte à puce personnalisée aux nom, prénom et photo du titulaire, rigoureusement personnelle et non cessible ». URL : <https://www.iledefrance-mobilites.fr/cgvu-passe-navigo>.

⁶⁹ Cf. les conditions de service de Facebook, rubrique « *Vos engagements envers Facebook et notre communauté* » qui précise que « Lorsque les personnes répondent de leur avis et de leurs actions, notre communauté est plus sûre et plus responsable. Pour cette raison, vous devez : utiliser le même nom que celui que vous utilisez au quotidien ; fournir des informations exactes à propos de vous ». URL : <https://www.facebook.com/terms>.

⁷⁰ Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, dite « LOPPSI 2 ». JORF n°0062 du 15 mars 2011.

⁷¹ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, Thèse de doctorat, Droit, Université Lumière Lyon 2, 2018, p. 74.

⁷² Article L. 226-4-1 du Code pénal : « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. »

⁷³ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 74.

⁷⁴ L'utilisateur a ainsi le choix entre le genre « TransMale », « TransFemale » ou « Intersex » via l'usage du pronom « iel ». Cf. sur ce point, N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 77.

C. La date de naissance, entre identification et information

30. Une information clé sur le consommateur. La date de naissance est également un élément essentiel de l'identification des personnes. L'article 57 du Code civil dispose ainsi que « *L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance* ». D'un point de vue juridique, ce renseignement permet de déduire la capacité juridique⁷⁵ de l'utilisateur du compte. En effet, la loi du 20 juin 2018 sur la protection des données personnelles a fixé la « majorité numérique » à l'âge de quinze ans. Ce n'est qu'à partir de cet âge que le mineur devient apte à « *consentir seul à un traitement de données à caractère personnel en ce qui concerne l'offre directe de services de la société de l'information* »⁷⁶. Ainsi, de nombreux d'hébergeurs exigent que l'utilisateur ait plus de 15 ans⁷⁷ pour souscrire un compte. Pour autant, la portée de cette règle est à relativiser. D'une part, rien n'interdit au mineur de moins de quinze ans de s'inscrire sur les réseaux sociaux, il doit juste être accompagné d'un représentant. D'autre part, le contrôle opéré par l'hébergeur est loin d'être effectif, et repose souvent sur la bonne foi de l'utilisateur au moment de la déclaration de son âge.

Enfin, d'un point de vue commercial, l'âge constitue un renseignement précieux, puisqu'il permet de réaliser un « *premier tri dans l'échantillonnage industriel : à différentes tranches d'âge correspondent différents types de produits* »⁷⁸, permettant ainsi d'offrir des produits et des offres promotionnelles adaptées aux consommateurs.

D. La nationalité, une donnée sensible

31. Une information stratégique. La nationalité est également une donnée structurante permettant d'identifier avec précision l'individu dans le corps social. En tout temps, la nationalité a été un élément déterminant, permettant de distinguer les nationaux des étrangers. Cette distinction est corrélée à l'attribution de droits spécifiques pour les nationaux. Ainsi, à Rome, on différenciait le citoyen romain, titulaire de droits civil et politique, de l'étranger ou *pérégrin* relevant du « droit des gens »⁷⁹. Malgré les changements d'époques et de régimes,

⁷⁵ La capacité est l'aptitude à acquérir un droit et à l'exercer reconnue. Cf. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, « Quadrige », 2018, 12e éd, p. 342.

⁷⁶ Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, art. 20.

⁷⁷ Cf. notamment les conditions d'utilisation de la carte fidélité E.Leclerc : « Les personnes physiques, âgées de plus de 15 ans, peuvent se faire attribuer une Carte E.Leclerc et en faire valoir les avantages dans les conditions visées dans le présent document. ».

⁷⁸ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 76.

⁷⁹ Le droit des gens est perçu comme un ensemble de règles juridiques communes et transnationales, offrant une protection et des droits plus réduits que le droit civil romain.

cette pratique ne sera jamais démentie. Du statut de l'*aubain*⁸⁰ sous l'Ancien droit à la Révolution française, l'étranger fait l'objet d'un régime spécifique assorti d'incapacités juridiques. C'est parce qu'il constitue un outil d'exclusion du non national que la CNIL fait preuve à l'égard de cette information d'une certaine méfiance : « *si l'on n'y prenait garde, [il pourrait] être source de discrimination ou de stigmatisation des personnes étrangères résidant dans notre pays* »⁸¹. Au-delà du caractère sensible de cette donnée, la collecte et la numérisation de la nationalité est couramment utilisée en matière de gestion de flux migratoire. C'est d'ailleurs un enjeu de l'actuelle campagne présidentielle⁸². Sa collecte est ainsi prévue dans le cadre du système d'information Schengen, par l'agence FRONTEX⁸³, dont l'objectif est d'assurer la sûreté et le bon fonctionnement des frontières extérieures de l'Union⁸⁴.

II. La création d'une identité régaliennne numérique

32. Une création artificielle. L'identité régaliennne numérique n'est que la résultante de la numérisation du contenu de l'état civil sur support électronique. En ce sens, l'identité reste inchangée qu'elle soit attestée par un support papier ou électronique. En conséquence, les moyens d'identification mis en place par l'Etat, tels que le téléservice FranceConnect (A) ou le projet de la CNIE (B), reposent tous sur l'identité juridique issue de l'état civil.

A. L'actuel système d'identification FranceConnect

33. Un « fédérateur d'identités ». FranceConnect est un système d'identification permettant aux individus d'utiliser « *un compte, un identifiant et un mot de passe uniques*

⁸⁰ Le terme d'*aubain* viendrait du terme *alban* ou *aliban*, désignant celui qui est hors le ban de son seigneur c'est-à-dire en dehors de son pouvoir de commandement. Objet de méfiance, l'installation de l'*aubain* nécessite au préalable l'autorisation du seigneur et fait souvent l'objet de traités d'alliances encadrant le nombre d'étrangers dans la ville. Sur ce point, cf. C. JAVANAUD, *Le statut de l'étranger dans le Royaume de France, du Moyen-âge à la Révolution*, In X. BIOY, *Regards sur le droit des étrangers*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, p. 17-30.

⁸¹ CNIL, délibération n° 91-033 du 7 mai 1991 portant avis relatif à la création d'un traitement automatisé d'informations nominatives concernant une application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France ; CNIL, *Les libertés et l'informatique. Vingt délibérations commentées*, Paris, La Documentation Française, 1998, p. 120.

⁸² Dans son programme de campagne, la candidate du Rassemblement national à l'élection présidentielle entend renforcer le contrôle de l'immigration, notamment en renégociant les accords de Schengen afin de réinstaurer les contrôles aux frontières.

⁸³ Pour « Frontières extérieures », FRONTEX est l'agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières des États membres de l'Union Européenne, créée par le Règlement n° 2007/2004/CE du 26 octobre 2004.

⁸⁴ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p.76.

pour accéder de façon sécurisée à un ensemble de services publics et privés »⁸⁵. En évitant à l'utilisateur de multiplier la création de comptes, ce dispositif constitue un « *vecteur certain de simplification* »⁸⁶ des démarches administratives en ligne. Expérimenté en 2015⁸⁷, puis déployé à partir de juin 2016, cet outil a été conçu pour devenir une solution d'identification numérique alternative à la carte d'identité et commune à l'ensemble des services publics en ligne. FranceConnect participe ainsi de l'idée d'un Etat-plateforme. Cette notion a été développée par l'inspecteur des finances Henri Verdier⁸⁸, selon lequel l'État doit adapter ses activités de régulation et de services à l'économie du numérique en devenant, lui aussi, une plateforme. L'Etat deviendrait ainsi un intermédiaire entre les usagers et le service public.

34. Fonctionnement du dispositif. Les éléments d'identification utilisés par FranceConnect sont ceux de « l'identité pivot » c'est-à-dire ceux de l'identité régalienne (nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance). Dans un premier temps, le fournisseur de service⁸⁹ va demander à FranceConnect de lui envoyer l'identité pivot de l'utilisateur. Par la suite, l'utilisateur sélectionne le fournisseur d'identité⁹⁰ de son choix et s'identifie en utilisant les identifiants de son compte chez le fournisseur d'identité. A la suite de cette identification, le fournisseur d'identité renvoie l'identité pivot de l'utilisateur à FranceConnect, qui demande alors validation de l'identité auprès de l'INSEE, puis génère un identifiant unique de l'utilisateur, spécifique au fournisseur de services. Enfin, FranceConnect retourne l'identité pivot et l'identifiant unique au fournisseur de services. L'utilisateur est alors connecté au service⁹¹.

⁸⁵ M. KARAMANLI (présidente), Mission d'information commune sur l'identité numérique, Assemblée Nationale, Compte rendu n° 1, février 2020, p. 49.

⁸⁶ En ce sens cf. Annexe IV du Rapport sur l'identité numérique régalienne : comment en maximiser le potentiel dans la sphère publique, B. DE COURRÈGES D'USTOUJ (IGF) (dir), Ministère de l'Intérieur, Janvier 2020 : ce rapport pointe le succès du dispositif FranceConnect en raison de la croissance constante du nombre d'utilisateurs depuis sa création. Ce dernier a, en effet, été multiplié par six entre janvier 2017 et novembre 2019, comportant dorénavant treize millions d'utilisateurs. On observe la même tendance en matière de connexion. Le rapport comptabilise ainsi plus de 62 millions de connexions sur FranceConnect entre le 1^{er} janvier et le 31 octobre 2019.

⁸⁷ Arrêté du 8 novembre 2018 relatif au téléservice dénommé « FranceConnect » créé par la direction interministérielle du numérique et du système d'information et de communication de l'Etat. JORF n°0264 du 15 novembre 2018.

⁸⁸ A ce sujet cf. N. Colin, H. Verdier, *L'Age de la multitude - Entreprendre et gouverner après la révolution numérique*, Armand Colin, 2012.

⁸⁹ Le fournisseur de services est l'opérateur public ou privé qui met à la disposition de l'utilisateur un ensemble de services en ligne. L'accès à ces derniers est en général conditionné à une authentification de l'utilisateur. Pour plus de détail cf. M. KARAMANLI (présidente), Mission d'information commune sur l'identité numérique, *op. cit.*, p. 17.

⁹⁰ Un fournisseur d'identité est un organisme public ou privé fournissant un moyen d'authentification et sa garantie aux utilisateurs pour l'accès à des biens ou des services sur Internet. Il va permettre de faire le lien entre le fournisseur de services et l'utilisateur. Cf. S. COUTOR, Ch. HENNEBERT, M. FAHER, *Blockchain et identification numérique*, *op. cit.*, p. 16.

⁹¹ Pour plus de détail, cf. M. KARAMANLI (présidente), Mission d'information commune sur l'identité numérique, *op. cit.*, p. 50.

35. Un périmètre en extension. Lors de sa création, FranceConnect avait un périmètre très limité à la sphère publique. Ainsi, l'arrêt du 24 juillet 2015 restreignait les destinataires des informations d'identification aux seules « *autorités partenaires habilitées à traiter les démarches et formalités des usagers en vertu d'un texte législatif ou réglementaire* »⁹². Mais, l'arrêté du 8 novembre 2018 a étendu les fournisseurs de services aux personnes morales proposant des services de changement d'adresse en ligne⁹³, mais aussi aux personnes morales de droit privé. Cette ouverture était alors limitée à l'hypothèse d'une obligation légale ou réglementaire de vérification de l'identité de l'utilisateur pour le service concerné⁹⁴. Cependant, un nouvel arrêté du 11 mai 2020 généralise cette ouverture à titre expérimental à l'ensemble des entreprises opérant dans le secteur de la santé, de l'éducation, du social, des transports et de la location. Cette extension constitue une réponse à la privatisation de l'identification électronique, en permettant à l'Etat de conserver un monopole sur l'identification des individus dans le monde numérique⁹⁵. Pour autant, cette expérimentation qui devait se tenir sur un an n'a pas eu le succès escompté en raison du faible nombre de demandes. C'est pourquoi, le Gouvernement a décidé d'étendre ce test pour une année supplémentaire⁹⁶.

36. Un dispositif sécurisé ? Afin de sécuriser les données échangées par FranceConnect, ce dispositif ne stocke aucunes données significatives relatives à la gestion des identifiants. En effet, à la fin de la session d'activité, la déconnexion volontaire de l'utilisateur ou une inactivité de plus de 30 minutes induit la suppression de toutes les données d'identité échangées⁹⁷. Pour autant, l'ouverture du dispositif en 2018 à de nouveaux partenaires du service privé constitue une source d'inquiétude. En effet, cette extension pourrait induire une augmentation de la vulnérabilité du dispositif face aux cyberattaques. L'augmentation du nombre de partenaires amplifierait ainsi « *la probabilité d'une attaque ciblée* »⁹⁸. Outre ces partenaires privés, le marché de l'identité numérique intéresse grandement certains acteurs

⁹² Article 4 de l'arrêté du 24 juillet 2015. Cf. J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, op. cit., p. 146.

⁹³ *Ibid.* : Ces services publics de changement d'adresse ont été créés par une ordonnance du 28 avril 2005. Il s'agit des services postaux, de gaz ou d'électricité.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 147 : « Sont par exemple concernés les opérateurs de jeux ou de paris en ligne (...), qui doivent mettre en place des moyens leur permettant de s'assurer de l'identité de chaque nouveau joueur, de son âge, de son adresse et de l'identification du compte de paiement. ».

⁹⁵ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Le portail FranceConnect est boudé par les entreprises*, L'UsineDigitale [En ligne], 2 juillet 2021. URL : <https://www.usine-digitale.fr/article/identite-numerique-le-portail-franceconnect-est-boude-par-les-entreprises.N1117299>.

⁹⁶ A. VITARD, *Identité numérique : Le portail FranceConnect est boudé par les entreprises*, L'UsineDigitale [En ligne], 2 juillet 2021. URL : <https://www.usine-digitale.fr/article/identite-numerique-le-portail-franceconnect-est-boude-par-les-entreprises.N1117299>.

⁹⁷ M. KARAMANLI (présidente), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, op. cit., p. 52.

⁹⁸ M. KARAMANLI (présidente), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, op. cit., p. 51.

privés internationaux, tout particulièrement les GAFAM⁹⁹. Le Rapport relatif à « l'identité numérique régaliennne » de 2020 fait ainsi part de ses craintes à ce sujet, et invite l'État à réaffirmer « son rôle incontestable de garant en premier ressort de l'identité civile des personnes »¹⁰⁰, en édictant notamment les règles juridiques définissant le rôle de ces nouveaux acteurs privés¹⁰¹.

B. Vers une identité numérique régaliennne, la carte nationale d'identité électronique (CNIe)

37. Un cadre européen. L'essor de la CNIe¹⁰² fait suite à l'adoption du règlement européen n°2019/1157 du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation, qui oblige les Etats membres à mettre en circulation de nouvelles cartes d'identité intégrant un composant électronique hautement sécurisé contenant des données biométriques¹⁰³, à compter du 2 août 2021¹⁰⁴. La création de cette carte s'inscrit dans une politique de lutte contre la fraude documentaire, induit selon le règlement par les différences existantes en matière de sécurité des cartes nationales d'identité entre les différents États membres¹⁰⁵.

38. Un fonctionnement simplifié¹⁰⁶. La nouveauté de cette carte d'identité électronique est qu'elle fonctionne sur la base d'une puce gravée associant d'une part une application de stockage des données d'identité alphanumériques présentes sur la carte et biométriques accessibles qu'au seul personnel habilité, et d'autre part une seconde application de stockage des seules données d'identité alphanumériques accessible via un code PIN connu du seul usager.

⁹⁹ L'acronyme GAFAM désigne Google (Alphabet), Apple, Facebook (Meta), Amazon et Microsoft

¹⁰⁰ Cf. Annexe IV (p. 28) de B. DE COURRÈGES D'USTOUJ (IGF) (dir), *Rapport sur l'identité numérique régaliennne : comment en maximiser le potentiel dans la sphère publique*, op. cit.

¹⁰¹ En ce sens, l'arrêté du 11 mai 2020 relatif à l'expérimentation par le secteur privé précise que ces dernières « ne peuvent commercialiser les données à caractère personnel obtenues dans le cadre de l'identification électronique même avec le consentement de l'utilisateur et ne peuvent les transmettre hors Union Européenne ». Cf. Arrêté du 11 mai 2020, art 3

¹⁰² La CNIe a été créée par le Décret n° 2021-279 du 13 mars 2021 portant diverses dispositions relatives à la carte nationale d'identité et au traitement de données à caractère personnel dénommé « titres électroniques sécurisés » (TES). JORF n°0063 du 14 mars 2021

¹⁰³ A savoir une image numérisée du visage du titulaire de la carte et celle de deux empreintes digitales dans des formats numériques à la sécurité renforcée.

¹⁰⁴ Article 5, Règlement (UE) n° 2019/1157 du 20 juin 2019 relatif au renforcement de la sécurité des cartes d'identité des citoyens de l'Union et des documents de séjour délivrés aux citoyens de l'Union et aux membres de leur famille exerçant leur droit à la libre circulation

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Pour en savoir plus, cf. M. KARAMANLI (présidente), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, op. cit., p. 84 ss

39. Vers une identité régaliennne numérique ? Saisie pour avis, la CNIL a donné son accord au déploiement de cette carte. Elle estime notamment que la mise en œuvre d'une identité numérique d'Etat doit être encouragée. Cette dernière aurait « *vocation à répondre à des usages régaliens (document de voyage, preuve d'identité lors de contrôles, lutte contre la fraude documentaire) (...), mais également, à terme, à des services d'identité numérique qui ne sont pas décrits dans le projet de décret mais pourraient faire l'objet de textes futurs (...).* »¹⁰⁷ L'avantage à terme, selon la CNIL, serait la suppression pure et simple de la circulation de photocopies de pièces d'état civil lors de l'accomplissement de certaines démarches administratives ou commerciales diminuant ainsi le risque de fraude documentaire. Pour autant, tout comme pour FranceConnect, la privatisation en devenir des fournisseurs d'identité est source d'inquiétude. En effet, le marché de l'identité numérique devrait valoir 250 millions d'euros d'ici 2024, et plus d'un milliard d'euros en 2029¹⁰⁸. Face à un potentiel risque de détournement des données identifiantes à des fins commerciales, l'Etat devra assurer un strict contrôle sur ces nouveaux acteurs privés afin de conserver la confiance des usagers.

40. Conclusion du Titre I. Poussé par des besoins d'efficacité, de rapidité et d'accessibilité, le législateur a adapté le système très formaliste de l'état civil au support numérique, et crée de nouveaux outils digitaux d'identification au service d'une identité régaliennne numérique. Si cette numérisation a transformé l'état civil en tant que support de l'identité, son contenu demeure identique. Cependant, l'apparition de vif débat sur les fonctions mêmes de l'état civil pourrait induire une évolution en ce sens.

¹⁰⁷ Délibération n° 2021-022 du 11 février 2021 portant avis sur un projet de décret modifiant le décret n° 55-1397 du 22 octobre 1955 instituant la carte nationale d'identité et le décret n° 2016-1460 du 28 octobre 2016 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux passeports et aux cartes nationales d'identité (demande d'avis n° 20015262). JORF n°0063 du 14 mars 2021.

¹⁰⁸ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, Larquier Eds, 2020, p. 12.

Titre II : La revendication d'une subjectivation de l'état civil

41. Entre déterminisme et volontarisme. Conçu comme un instrument de police civile, l'état civil est depuis son origine le support d'une identité imposée et immuable (*Section 1*). Cependant, en tant qu'assise du récit biographique de l'identité, l'état civil est de plus en plus perçu comme devant être le support d'une identité conforme au sentiment d'être soi (*Section 2*).

Section 1 : L'Etat civil, l'acteur historique d'une identité imposée

42. Le gardien historique d'une identité objectivée. En reflétant la situation juridique de l'individu au sein de la société, l'état civil est devenu le gardien de l'identité civile de la personne physique. Historiquement conçu comme un instrument de contrôle et de gestion des populations (I), l'identification de l'état civil s'inscrit dans un mouvement d'objectivation de l'identité devant échapper à l'emprise des individus (II).

I. L'approche historique de l'état civil

43. Une dualité originelle. L'état civil est l'une des plus anciennes institutions de France. Existant depuis 1791, le service public de l'état civil est dirigé par le maire, en qualité d'officier de l'état civil. Mi-religieux et mi-étatique, il fut imaginé et mis en place par l'Eglise catholique via la rédaction de registres paroissiaux (A). Longtemps tenu par le pouvoir ecclésiastique, l'essor du concept de souveraineté de l'Etat a justifié sa progressive sécularisation (B).

A. Une institution aux racines religieuses

44. Le recensement, une pratique multiséculaire. La pratique du recensement se confond avec l'origine des civilisations. Ainsi, l'identification de la personne a très tôt satisfait l'intérêt général en inscrivant l'individu dans une lignée ou dans une tribu. Dans la tradition hébraïque, le nom participe de l'existence même de la personne. Plus qu'une appellation, il fait de l'individu une réalité. Cette inscription dans le réel par le nom relève du sacré. Le nom suit immédiatement la création par Dieu du premier homme, qui à son tour

nomma les autres êtres vivants¹⁰⁹. Par la suite, le nom va acquérir une double fonction identitaire en permettant « *d'assigner à une personne sa qualité dans le lignage familial et à la repérer comme membre de la cité* »¹¹⁰.

45. Une construction ecclésiastique. En France, la pratique de l'enregistrement des personnes releva d'abord de l'Église catholique romaine. La vie des personnes était jalonnée de divers sacrements religieux : du baptême résultait son nom, de son mariage son union, et son décès supposait des funérailles¹¹¹. C'est en 1406 que l'évêque de Nantes, Henri le barbu, imposa la tenue d'un registre de baptêmes aux prêtres de son diocèse afin d'établir avec plus de certitude les liens de parenté et d'éviter la conclusion de mariage incestueux¹¹². Par la suite, cette pratique va se répandre et la tenue de registres paroissiaux va s'étendre au mariage et au décès. L'objectif de ces nouveaux registres n'est plus d'assurer un contrôle social et religieux de la population, mais d'assurer un contrôle des ressources. En effet, à l'occasion d'un mariage ou d'un enterrement, il était de coutume d'offrir une offrande à l'église. Les registres de mariage et de décès permettaient ainsi de garder une trace des dons effectués, mais surtout seulement promis lors des cérémonies¹¹³.

46. Une consolidation monarchique. L'utilité de ces registres ne va pas échapper au pouvoir royal. L'identité devient également une priorité pour le Roi, afin de garantir une meilleure gestion des ressources humaines tant sur le plan fiscal que militaire¹¹⁴. François I^{er} va ainsi officialiser cette institution naissante via l'édiction, en 1539, de l'ordonnance de Villers-Cotterêts, qui impose aux curés la tenue de registres de sépulture¹¹⁵ et de baptême¹¹⁶ ?

¹⁰⁹ G. DICARD, *L'identité historique*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p 115 : Dans la Genèse, « Le seigneur Dieu modela du sol toute bête des champs et tout oiseau du ciel qu'il amena à l'homme pour voir comment il les désignerait... L'homme désigna par leur nom tout bétail, tout oiseau du ciel et toute bête des champs » (Genèse II, 20).

¹¹⁰ G. DICARD, *L'identité historique*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p 117 : Ainsi, en Egypte, les égyptiens porte un nom, écrit au moyen d'hieroglyphes, suivi du titre qui lui est assigné dans le service des dieux et du roi.

¹¹¹ F. VASSEUR-LAMBRY, *L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*, p. 66.

¹¹² Sur ce point cf. C. BIDAUD-GARON, *L'état civil en droit international privé*, Thèse de doctorat, Droit, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2005, pp 9-10 : L'Ordonnance d'Henri le Barbu du 3 juin 1406, retranscrite par J. Dupâquier, fait part de la volonté d'éviter « des mariages illicites et interdits par le droit, dans l'ignorance où ils étaient de leur parenté spirituelle » (J. Dupâquier, in *Historama*, n° 40, janvier 1994).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ F. VASSEUR-LAMBRY, *L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*, p. 66.

¹¹⁵ Article 50 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts : « Que des sépultures des personnes tenans bénéfices, sera fait registre en forme de preuve, par les chapitres, collèges, monastères et cures, qui fera foi, et pour la preuve

ainsi que leur dépôt au greffe de la justice royale¹¹⁷. La tenue de ces registres deviendra, sous Henri III, obligatoire à l'occasion de l'ordonnance de Blois en 1579. En conséquence, l'enregistrement des registres des naissances, mariages et décès se généralisent dans tout le royaume. De telle sorte, que les registres paroissiaux acquièrent une force probatoire supérieure aux témoignages devant les tribunaux. La construction de l'état civil se poursuit avec l'ordonnance civile d'avril 1667, qui uniformise la rédaction des actes et rend obligatoire l'établissement des registres en double original¹¹⁸.

Si le système de l'état civil se perfectionne, il demeure imparfait en raison des contradictions résultant de sa double nature religieuse et civile. En effet, ce n'est qu'indirectement que le pouvoir royal exerce un contrôle sur la tenue de ces registres. Il apparaît alors nécessaire de séculariser et de laïciser l'état civil.

B. La sécularisation de l'état civil

47. Une sécularisation nécessaire. Miné dans son fonctionnement par sa double nature, la sécularisation de l'état civil était jugée nécessaire avant même la Révolution¹¹⁹. La tenue des registres n'étant assurée qu'indirectement par le pouvoir royal, les curés étaient peu diligents dans la rédaction des actes. Ainsi, Louis HENRY constate que « *dans l'état civil des XV et XVIème siècles, une personne est définie par son nom et son prénom; son âge est souvent indiqué, mais la date de naissance ne l'est que rarement : le lieu de naissance est mentionné irrégulièrement et il n'est pas toujours exact. La résidence, la profession sont indiquées de manière variable* »¹²⁰. Ces négligences induisaient un manque de fiabilité et une hétérogénéité

du temps de la mort, duquel temps sera fait expresse mention lesdits registres, et pour servir au jugement des procès où il seroit question de prouver ledit temps de la mort, au moins, quant à la récréance ».

¹¹⁶ Article 51 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts : « Aussi sera fait registres, en forme de preuve, des baptêmes, qui contiendront le temps et l'heure de la nativité, et par l'extrait dudict registre, se pourra prouver le temps de majorité ou minorité, et sera pleine foy à ceste fin. »

¹¹⁷ Article 53 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts : « Et lesquels chapitres, couvents et cures, seront tenus mettre lesdits registres par chacun an, par devers le greffe du prochain siège du baillif ou sénéchal royal, pour y estre fidèlement gardés et y avoir recours, quand mestier et besoin sera. »

¹¹⁸ G. NOIREL, *L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain*, L'identification, Genèses, 13, 1993, p. 3-28 : La grosse est ainsi conservée au greffe du bailliage, tandis que la minute est restituée au curé afin qu'elle soit conservée dans les registres paroissiaux.

¹¹⁹ Cf. en ce sens Y. BUFFELAN-LANORE, *Actes de l'état civil*, Dalloz, J.-Cl. Civil Code, Article 34 à 39, fasc. 10, n° 2-6 ; G. SICARD, *L'identité historique*, In : L'identité de la personne humaine – Étude de droit français et de droit comparé, J. POUSSON-PETIT (dir), *op. cit.*, p. 142 : Malgré cette apparente nécessité, la laïcisation de l'état civil ne préoccupe pas les français à la veille de la Révolution. En ce sens, Monsieur SICARD note que peu de cahiers de doléances abordaient directement ce problème. Ils se contentaient surtout d'exiger une meilleure régularité des curés dans la tenue des registres.

¹²⁰ Propos retranscrits par G. NOIREL, *L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain*, *op. cit.*

des actes, et ce d'autant plus que la pratique de l'enregistrement civil était vu par les curés comme un accessoire au rituel religieux¹²¹.

De plus, en raison de sa nature religieuse, l'institution de l'état civil était restreinte au seul catholique, en limitant ainsi considérablement la portée. Les juifs et les protestants n'avaient donc pas d'état civil¹²². Avec l'essor de l'idée de souveraineté de l'Etat, cette défaillance est devenue inconcevable. C'est dans ce contexte que l'édit du 17 novembre 1787 a été promulgué. Ce dernier va autoriser les non-catholiques à faire établir leur état civil par le juge ou le curé du lieu de proximité, leur permettant ainsi d'accéder à la vie civile dont ils étaient auparavant exclus¹²³. Pour la première fois, la tenue des registres ne relève plus du seul monopole des curés. Le juge peut dorénavant intervenir, et lui ordonner de dresser l'acte.

48. La loi du 20 septembre 1792, pierre angulaire de la laïcisation de l'état civil. La laïcisation de l'état civil intervient dans le contexte troublé de la Révolution française. En ce sens, CARBONNIER dira que l'état civil laïque naquit « *dans une tragédie : le trône renversé, la patrie en danger, les massacres de l'Abbaye* »¹²⁴. Evolution majeure, c'est par la loi du 20 septembre 1792 que l'état civil passe du statut de rituel religieux à celui de rituel civique. Très tôt, les partisans du projet de loi plaident¹²⁵ pour que seul un élu municipal puisse enregistrer les actes de l'état civil, faisant ainsi de l'état civil un acte civique et politique. Dans cette perspective, et afin de réduire le risque de fraude, ce sont les officiers municipaux en tant que « magistrature populaire permanente »¹²⁶ et de proximité qui vont remplacer les curés dans l'enregistrement et la tenue de l'état civil. L'acte civil doit, dès lors, être distingué de l'acte

¹²¹ F. VASSEUR-LAMBRY, *L'Identité, l'état civil et le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY, *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, *op. cit.*, p. 70.

¹²² C. BIDAUD-GARON, *L'état civil en droit international privé*, Thèse de doctorat, Droit, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2005, p. 11 : « Les Juifs ayant été bannis du Royaume de France par Charles VI, ils restèrent longtemps clandestins quoique tolérés. Quelques documents talmudiques, comme des listes de circoncision ou de contrat de mariage (Kétoubot), établis avant la Révolution française témoignent de l'existence d'une ébauche d'état civil, mais il n'est en rien comparable aux registres tenus par les prêtres. En revanche, les Protestants avaient institué un système de registres tout à fait comparable à celui des Catholiques ».

¹²³ Cf. E. MILLARD, *Le rôle de l'état civil dans la construction de l'Etat*, Mélanges en l'honneur du Doyen F.-P. Blanc, Presses Universitaires de Perpignan et Presses Universitaires de Toulouse 1 Capitole, pp.721-727, 2011. (halshs-00617835) : L'Edit de 1787 va, selon les termes du Roi, rendre la vie civile aux protestants et aux juifs : « L'Edit concernant mes sujets non catholiques se borne à donner dans mon royaume un état-civil à ceux qui ne professent pas la vraie religion ».

¹²⁴ J. CARBONNIER, *Le droit entre le droit et le non droit*, Clôture du colloque national sur la nuptialité, Sorbonne, octobre 1991, Population, INED, n° 3, 1992.

¹²⁵ G. NOIREL, *L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain*, *op. cit.* : Murair plaide en ce sens en affirmant que toutes les institutions mises en place par la République ont pour but d'être plus utiles aux citoyens et de rapprocher les administrateurs des administrés. Or, « *le citoyen naît dans le sein de sa municipalité ; c'est là qu'il croît et s'élève ; c'est là que dès l'âge de 18 ans, il vient faire à sa patrie le premier hommage de ses forces en s'inscrivant au rôle des gardes nationales* ».

¹²⁶ G. NOIREL, *L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain*, *op. cit.*

religieux. Ce faisant, la Révolution enracine une tradition esquissée par l'édit de 1787 selon laquelle les règles déterminant l'insertion de la personne dans la société relèvent du pouvoir civil et non du pouvoir religieux.

49. L'apparition de l'état civil moderne. Suite à la loi de 1792, l'établissement de l'état civil devient une obligation civile exigée pour l'ensemble de la population. Par la suite, le système de l'état civil fut progressivement amélioré. En 1886, le système des mentions marginales fut instauré en matière de divorce¹²⁷. L'état civil devient ainsi le mode classique d'identification des personnes physique, et le garant d'une identité fixe et individuelle imposée par l'Etat. Auparavant mi-religieux et mi-étatique, sa nature relève aujourd'hui à la fois du droit privé et du droit public. Ainsi, si les actes de l'état civil en tant que révélateur de l'état de la personne relèvent de considérations de droit privé, le fonctionnement des services de l'état civil ainsi que le régime de ses actes dépendent du droit public¹²⁸.

II. Une approche objective de l'identité

50. Un instrument de police civile. En assignant à l'individu une place dans la société, l'identification est au cœur d'un affrontement idéologique, opposant le Droit et sa logique d'assignation à l'Individu et ses aspirations¹²⁹. Si l'histoire du droit français n'a cessé d'osciller entre ces aspirations contradictoires, l'Etat civil, investi par le décret du 20 septembre 1792, tranche en faveur d'une appréhension objective de l'identité (I). D'ordre public, le législateur a ainsi initialement exclu de ces registres toute expression de volonté par l'édition d'un principe d'indisponibilité de l'état des personnes (II).

A. L'affirmation d'une appréhension extrinsèque de l'identité

51. Une ambivalence latente. Si l'essor conceptuel d'un sentiment de soi et la revendication corrélative d'un passage d'une identité assignée à une identité choisie semble être un phénomène récent, l'étude historique des modes d'identifications, que sont le nom et

¹²⁷ C. BIDAUD-GARON, *L'état civil en droit international privé*, Thèse de doctorat, Droit, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2005, p. 11.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ D. DEROUSSIN, *Elément pour une histoire de l'identité individuelle*, In B. MALLETT-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, Dalloz, 2015, p. 9 : L'auteur explique, qu'au cours de l'histoire, ces deux conceptions de l'identification ont pu s'entremêler, notamment à travers le vêtement. Si ce dernier a pendant longtemps constitué un outil d'identification, il permet également d'exprimer un désir participant ainsi à la construction par le sujet de son identité.

le sexe, révèle l'ambivalence de notre droit quant à l'appréhension subjective ou objective de l'identité dans notre société.

52. Le nom, d'un contrôle social au contrôle étatique. « *Clef de l'individualisation*¹³⁰ », le nom est l'un des identifiants privilégiés de la personne physique. Entre objectivité et subjectivité, l'histoire du nom se fait le reflet de cette tension et mêle, selon les époques, vent de liberté et ordre social. À Rome, le système des *tria nomina* permet d'individualiser et d'inscrire l'individu dans une parenté (*la familia* centrée sur la parenté cognatique) et un groupe social (*la gens* centrée sur une parenté agnatique). En inscrivant l'individu dans un rapport de parenté, le nom était davantage appréhendé en tant que révélateur du statut social de l'individu que vecteur d'identification¹³¹. Héritaire à partir du XII^e siècle, le régime relatif au nom a été jusqu'à la Révolution française marqué par un fort libéralisme. Ainsi, sous l'Ancien Droit, la désignation de la personne physique s'opérait via son nom de baptême, qui pouvait changer d'une génération à l'autre¹³². Sa régulation relève alors essentiellement des usages sociaux, imposant des limites dans le choix du nom de baptême et dans son changement. Ne faisant pas l'objet d'un contrôle juridique, la liberté des individus est alors totale et les changements de nom échappent à la maîtrise de l'Etat. Le paroxysme sera atteint par le décret du 24 Brumaire an II, qui donnera à chaque citoyen la possibilité de changer de nom sur simple déclaration à la municipalité. Il faudra attendre la Révolution, et la loi du 6 Fructidor An II, pour que le nom et le prénom deviennent des instruments de police civile. La proclamation d'un principe d'immutabilité du nom et du prénom a pour conséquence de les soustraire à l'emprise des volontés¹³³. Cette tendance autoritaire ne sera plus démentie par la suite. Le loi du 11 Germinal An XI encadrera le choix du prénom¹³⁴, et soumettra le changement à une procédure particulière faisant intervenir le Gouvernement¹³⁵. Loin d'être

¹³⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil, Les personnes*, PUF, 17^e éd., §28 .

¹³¹ D. DEROUSSIN, *Elément pour une histoire de l'identité individuelle*, In B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 14.

¹³² J-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 631.

¹³³ Article 1 de la loi du 6 fructidor an II (23 août 1794) : « Aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance : ceux qui les auraient quittés seront tenus de les reprendre ».

¹³⁴ Article 1 de la loi du 11 Germinal de An XI : « A compter de la publication de la présente loi, les noms en usage dans les différens calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus, comme prénoms sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfans; et il est interdit aux officiels publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes. »

¹³⁵ Article 4 et ss. de la loi du 11 Germinal de An XI : « Toute personne qui aura quelque raison de changer de nom, en adressera la demande motivée au Gouvernement. »

une « *invention récente* »¹³⁶, l'absence de liberté en ce domaine a été par la suite renforcée par la création du livret de famille en 1871, puis de la carte d'identité. Nous verrons qu'il faudra attendre la fin du XIX^e siècle pour que la tendance commence à s'inverser.

53. La constance d'une identification sexuelle binaire. Pilier de la famille et de la société, la binarité des sexes constituait, jusqu'à récemment, une vérité immuable et intangible. Le sexe était alors appréhendé comme une donnée de la nature. Ainsi, à Rome, il n'existe que deux sexes, le sexe masculin et le sexe féminin, qui déterminent la condition¹³⁷ de la personne. La règle est alors sans appel, et aucun troisième sexe n'est reconnu. Selon le Digeste, en présence d'un intersexe, il convient de déterminer le sexe fort de l'individu c'est-à-dire le sexe prédominant en lui¹³⁸. Cette binarité des sexes est une constante à travers les siècles. L'intéressé doit respecter l'identité sexuelle qui lui a été assignée. Il ne peut ni en changer, ni en préférer une autre. S'il résiste, en portant des vêtements du sexe opposé par exemple, la justice pourra le punir¹³⁹. Cette tendance à l'assignation d'une identité sexuelle ne sera pas démentie au moment de l'élaboration du Code civil. L'officier d'état civil devra énoncer le sexe de l'enfant, et les guides publiés après 1804 semblent les inciter à opérer une vérification du sexe de l'enfant¹⁴⁰. Là encore, il faudra attendre la seconde moitié du XIX^e siècle pour voir monter en puissance la revendication d'un troisième sexe dans l'état civil.

54. Acteur d'une identité normée, l'état civil s'inscrit dans le prolongement d'une approche objective de l'identité. Son cadre juridique, via l'édiction de principes fondateurs, empêche la personne d'être actrice de son identification.

B. La limite du principe d'indisponibilité de l'état des personnes

55. Etat des personnes et principe d'indisponibilité. Défini comme « *la place [que la personne] occupe pour le droit civil, pendant sa vie, dans la société et dans la famille à*

¹³⁶ Termes employés par M. HERZOG-EVANS, *Autonomie de la volonté et nom. Un plaidoyer*, RRJ, 1997, 1, p.45.

¹³⁷ D. DEROUSSIN, *Elément pour une histoire de l'identité individuelle*, in B. MALLETT-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 11.

¹³⁸ D. 1.5.10 « Ulpianus libro primo ad Sabinum - Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? Et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet. ».

¹³⁹ J.- B. DENISART, *Collection de décisions*, 5e éd., Paris, 1766, II, cf. Hermaphrodite.

¹⁴⁰ V., G. Houbre, *Un " sexe indéterminé " ? : l'identité civile des hermaphrodites entre droit et médecine au XIX^e siècle*, *Revue d'histoire du XIX^e siècle* 2014/ 1, n ° 48, p. 66.

laquelle elle appartient »¹⁴¹, l'état des personnes « concourt à identifier et à individualiser chaque personne dans la société »¹⁴². L'état de la personne est classiquement présenté comme étant indisponible et imprescriptible. Il résulte de ces principes que l'écoulement du temps, ainsi que le pouvoir de la volonté n'ont pas d'emprise sur l'état de la personne. Le principe d'indisponibilité laisse transparaître l'idée d'une persistance de la personne. En ce sens, le principe d'indisponibilité impose « dans le paysage mouvant et perpétuellement en évolution des relations interindividuelles un véritable "fixisme" »¹⁴³.

56. Indisponibilité et identification. Selon Monsieur GOBERT, l'indisponibilité n'est pas un élément de l'état des personnes, mais une qualité de ce dernier. En ce sens, il note que « l'état d'une personne n'est pas à vrai dire l'ensemble de ses droits et de ses obligations, c'est une situation juridique au respect de laquelle l'ordre public est intéressé »¹⁴⁴. On dit d'une chose qu'elle est indisponible dès lors que l'on ne peut librement en disposer¹⁴⁵. Les éléments participant de l'état des personnes ne pouvant pas faire l'objet de modifications, l'état se caractérise par sa permanence. La volonté n'a ainsi pas de prise sur les éléments constitutifs de la personne. L'importance sociale de ce principe n'est pas à négliger. En effet, en tant que garant de la stabilité de l'état de la personne, il constitue le support indispensable à toute identification objective de la personne physique.

57. Une mutabilité contrôlée de l'état des personnes. En garantissant l'unicité et la stabilité de l'identité des personnes, le principe d'indisponibilité implique une objectivation de l'identité puisqu'elle s'impose aux individus. L'individu n'est pas le maître de son identité, et il ne peut en disposer à son gré¹⁴⁶. Pour autant, l'état de la personne n'est pas immuable. Il ne fait pas obstacle au changement de certaines qualités personnelles, participant de son identification, au cours de la vie de l'individu. Ce dernier peut, en effet, se marier, changer de nom ou de domicile. Il convient de prendre en compte ces modifications sous peine que l'état des personnes ne soit plus conforme avec la réalité. Cette admission trouve ses racines dans le

¹⁴¹ Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil*, Sirey, coll. LMD, 2011, p.302

¹⁴² G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2004, p. 968.

¹⁴³ P. EGEA, *L'indisponibilité de la personne. Confession d'un masque*, In X. BIOY, *La personnalité juridique*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 181.

¹⁴⁴ M. GOBERT, *Réflexion sur les sources du droit et les principes d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes*, *A propos de la maternité de substitution*, RTD Civ, 1992, p. 519.

¹⁴⁵ On peut ainsi opposer ce principe au droit de la propriété, qui selon l'article 544 du Code civil se comprend comme la manière de « disposer des choses de la manière la plus absolue ».

¹⁴⁶ P. EGEA, *L'indisponibilité de la personne. Confession d'un masque*, In X. BIOY, *La personnalité juridique*, *op. cit.*, p. 181-190.

droit romain, plus précisément dans le Digeste¹⁴⁷, qui admettait que l'identité n'était pas incompatible avec le changement. Reprenant l'expérience de pensée du bateau de Thésée, ils affirmaient que, « *malgré les multiples réparations qu'a pu subir un bateau, il demeure le même et appartient toujours au même propriétaire* »¹⁴⁸. Si le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ne signifie pas que l'identité de la personne est irrémédiablement gravée dans le marbre, cette mutabilité n'est pas absolue. Elle est régie par des règles impératives et doit, en principe, faire l'objet d'un contrôle par l'autorité publique (juge, officier de l'état civil, ministre, président de la république)¹⁴⁹.

Cependant, la subjectivation de l'identité apporte de sérieux tempéraments au principe d'indisponibilité.

Section 2 : L'émergence contemporaine d'une identité revendiquée

58. Droit et identité personnelle. Au cours de l'histoire, le droit français n'a porté qu'un intérêt minimal¹⁵⁰ à l'identité subjective de la personne. Il faut bien avouer que le concept d'identité est peu tangible en raison de « *l'impossibilité de durcir en mots l'essence vivante de la personne* »¹⁵¹. Or, réduire l'identité à son seul aspect objectif conduit à omettre que l'identité est également le fruit d'un vécu éprouvé par la personne. Ainsi, l'identité juridique prescriptive s'oppose à l'identité personnelle narrative et au sentiment d'identité. L'identité personnelle regroupe, de manière exhaustive, l'ensemble des traits caractéristiques et constitutifs d'un individu particulier, tels que son parcours, son orientation sexuelle et sa profession. Cette identité personnelle est « *à géométrie variable* »¹⁵², car elle est profondément influencée par le sentiment d'identité de l'individu. L'individu devient ainsi le moteur de son identité, en sélectionnant les éléments qu'il juge constructeur de cette dernière. Si, pendant longtemps, l'abstraction de l'identification juridique des individus a été justifiée par un désir d'efficacité, l'émergence du concept d'identité personnelle (I) abouti progressivement à personnaliser les éléments d'identification de l'état civil (II).

¹⁴⁷ D. 5.1.76.

¹⁴⁸ D. DEROUSSIN, *Éléments pour une histoire de l'identité individuelle*, In B. MALLETT-BRICOUT, T. FAVARIO (dir.), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁹ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, n° 132.

¹⁵⁰ O. PFERSMAN, *Identité descriptive et identité prescriptive*, In G. AÏDAN, E. DEBAETS (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, Actes du colloque organisé à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne le 1er octobre 2009, L'Harmattan, 2013, p. 417.

¹⁵¹ H. ARENDT, *Condition de l'homme moderne*, trad. FRADIER (G.), préf. RICŒUR (P.), Paris, Calmann-Lévy, « Agora », 1983, p. 238.

¹⁵² D. DELALANDE, *L'identification juridique sous l'influence de l'identité personnelle*, In G. AÏDAN, E. DEBAETS (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 259.

I. L'essor d'un droit à l'identité personnelle

59. Vers une nouvelle conception de l'identité. L'apparition et la subjectivation du concept d'identité personnelle a permis le passage « *d'une identité normée à une identité normative conçue comme exigence de droit* »¹⁵³. Cette nouvelle conception de l'identité trouve son origine dans le renouvellement conceptuel de la notion de personne en tant que sujet de droit (A). Mais, c'est véritablement sous l'effet de la jurisprudence dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme que l'identité personnelle a déployé ses effets au sein de l'identification juridique (B).

A. Le renouveau du sujet, l'assise d'une personnalisation de l'identité

60. Une nouvelle conception du sujet de droit. La personnalisation du sujet a induit un changement des modes de pensée. Alors que l'identification juridique était perçue comme un phénomène extérieur à l'être, elle est désormais considérée comme une appréhension de l'être, de son intimité et de sa personnalité¹⁵⁴. Cette transformation résulte de la modification de la conception de la personne conçue comme un sujet autonome auto-fondé, lieu d'identité personnelle, et non plus seulement comme réceptacle¹⁵⁵. En ce sens, Marcel GAUCHET explique que l'on est passé d'un « *cognito cartésien* » à un « *cognito corporel* »¹⁵⁶. L'identité n'est plus seulement conçue comme le reflet de l'enveloppe physique corporelle de l'homme, mais comme étant le miroir de son essence. La personne fait ainsi « *corps avec son corps* »¹⁵⁷.

61. Le sujet de droit et le corps « prison de l'âme »¹⁵⁸. Pendant longtemps, le droit a désincarné le sujet de droit en ne se préoccupant pas du substrat de la personne humaine¹⁵⁹. Réduite à sa dimension concrète, le corps de la personne devint la première donnée constitutive première de l'identité humaine. La personne existe par son corps et à travers son corps, faisant ainsi du corps humain un point central de son existence. Cette conception

¹⁵³ D. DEROUSSIN, *Élément pour une histoire de l'identité individuelle*, in B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵⁴ D. DELALANDE, *L'identification juridique sous l'influence de l'identité personnelle*, In G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 261.

¹⁵⁵ D. DEROUSSIN, *Élément pour une histoire de l'identité individuelle*, in B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 17.

¹⁵⁶ Propos de Marcel GAUCHET retranscrit par D. DELALANDE, *L'identification juridique sous l'influence de l'identité personnelle*, *op. cit.*, p. 261.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ A. PROST, *Frontières et espaces du privé*, In Ph. ARIES, G. Duby (dir), *Histoire de la vie privée, De la Première Guerre mondiale à nos jours*, Histoire, Points, Seuil, 1999, p 82.

¹⁵⁹ N. BREMAEKER, *L'identité de la personne humaine au croisement du droit et de la psychanalyse*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Perpignan, 2021, p. 47.

essentialiste du corps a notamment été développée par NIETZSCHE, qui fait de l'esprit et de la conscience un instrument au service et sous la dépendance du corps perçu comme le fondement de la subjectivité¹⁶⁰. D'un point de vue juridique, cette personnification du corps s'est traduit à travers le principe de vie et viabilité en tant que déterminant de l'existence de la personne physique et donc du sujet de droit. Pour accéder à la personnalité juridique, il faut naître vivant et viable. Le corps serait le *substratum* de la personne, ainsi que l'indique Jean CARBONNIER¹⁶¹. En ce sens, le corps est « *la substance, la condition primordiale et sine qua non d'existence* »¹⁶². Cette conception objective de l'identité conduira, nous le verrons, à une réification de l'identité réduite en des traits anatomiques desquels on déduit un comportement¹⁶³.

62. Le sujet de droit et la personnalité. La jonction entre le sujet de droit et la personnalité est assez tardive. Notion évasive, la personnalité peut être définie comme « *l'attribut distinctif d'un individu* » et sera alors « *synonyme d'identité* »¹⁶⁴. Selon CORNU, la personnalité « *caractérise en particulier un individu (dans ses tendances et son tempérament), son individualité, son caractère* »¹⁶⁵. C'est John LOCKE qui a, le premier, tenté de réunir le droit avec la psychologie individuelle de l'individu. Il estime que l'identité juridique doit s'unir à l'identité personnelle, en raison de son caractère « *psychologiquement et juridiquement indispensable, nécessaire pour certifier la conscience de la personne, et dès lors pouvoir lui imputer ses actes* »¹⁶⁶. L'identité de la personne serait donc à rechercher dans les profondeurs de l'être. Ce changement de paradigme est parfaitement illustré dans « Les travailleurs de la mer » de Victor HUGO : « *le corps humain pourrait bien n'être qu'une apparence. Il cache notre réalité. Il s'épaissit sur notre lumière ou sur notre ombre. La*

¹⁶⁰ P. AUREGAN, *Les figures du moi et la question du sujet depuis la Renaissance*, Ellipses, coll. Culture et histoire, 1998, p. 58. ; F. NIETZSCHE, *Ainsi parlait Zarathoustra*, Le livre de Poche, Les Classiques de Poche, 1972, p. 72 : « le corps est une Grande Raison, une multitude unanime, un état de paix ou de guerre, un troupeau et son berger. Cette petite maison que tu appelles ton esprit, ô mon frère, n'est qu'un instrument de ton corps, et un bien petit instrument, un jouet de ta Grande Raison. Tu dis « moi », tu es fier de ce mot. Mais il y a quelque chose de plus grand à quoi tu refuses de croire, c'est ton corps, et sa Grande Raison (...). Il y a plus de raison dans ton corps que dans l'essence même de ta sagesse ».

¹⁶¹ Jean CARBONNIER, *Droit civil, – I. Introduction, Les personnes. La famille, l'enfant, le couple*, PUF, Quadrige, manuels, 2004, p. 20 : « parce qu'il est la personne elle-même, le corps échappe au monde des objets, au droit des choses, même vivantes. Il a, en quelque manière, un caractère sacré ».

¹⁶² N. BREMAEKER, *L'identité de la personne humaine au croisement du droit et de la psychanalyse*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Perpignan, 2021, p. 183.

¹⁶³ Le médecin Cesare Lombroso déduisait ainsi, à la fin du 19^{ème} siècle, le penchant criminel des individus à partir de leur aspect physique.

¹⁶⁴ BRUGUIERE (J.-M.), GLEIZE (B.), *Droits de la personnalité*, Ellipses, « Mise au point », 2015, p. 16

¹⁶⁵ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, « Quadrige », 2018, 12e éd, version en ligne, p. 1608.

¹⁶⁶ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 175.

réalité c'est l'âme. À parler absolument, notre visage est un masque. Le vrai homme, c'est ce qui est sous l'homme. Si l'on apercevait cet homme-là, abrité par cette illusion qu'on nomme la chair, on aurait plus d'une surprise. L'erreur commune, c'est de prendre l'être extérieur pour l'être réel »¹⁶⁷. Si l'esprit prime sur le corps, l'identification de la personne ne s'opérera plus selon des caractéristiques objectives. Les valeurs de l'individu construisant son identité, la singularité de la personne dépendra de ses qualités d'esprit¹⁶⁸. La personne étant envisagée en elle-même, il est devenu nécessaire de la protéger dans son individualité. Ce constat a abouti à l'émergence des droits de la personnalité dont la fonction est de protéger les attributs de la personnalité de la personne¹⁶⁹. Au centre de cette notion se trouve la volonté comprise comme l'acte de volition¹⁷⁰ c'est-à-dire « *notre capacité à prendre des décisions conscientes et réfléchies* »¹⁷¹. Dans cette perspective, le droit ne peut plus penser l'identité individuelle sans sa relation avec la volonté, cette dernière n'étant « *rien de moins que l'individu lui-même* »¹⁷².

Ce nouveau conceptuel du sujet de droit a ainsi induit l'introduction de la volonté dans l'identité. La Cour européenne des droits de l'homme prendra acte de cette évolution.

B. La Cour européenne des droits de l'homme, matrice de la reconnaissance d'un droit à l'identité

63. Une définition juridique fuyante. L'identité personnelle, en tant que concept juridique, n'existe pas en droit français. Aucun texte ou décision n'en fait mention et la doctrine ne l'a pas défini de manière uniforme¹⁷³. Tantôt qualifié de sentiment d'identité ou d'être soi, tantôt d'individualisation ou de personnalisation, ce flou terminologique traduit le caractère insaisissable du concept d'identité personnelle pour le droit.

¹⁶⁷ V. HUGO, *Les travailleurs de la mer*, t.1, Nelson, 1935, p. 147.

¹⁶⁸ N. BREMAEKER, *L'identité de la personne humaine au croisement du droit et de la psychanalyse*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Perpignan, 2021, p. 174 : L'auteur illustre ses propos au travers la figure du nom, qui au-delà d'établir un lien de filiation peut être vecteur d'épanouissement personnel en permettant l'émancipation de la personne. En ce sens, elle constate que bon nombre d'artistes prennent un nom de scène à côté de leur nom d'état civil. Ainsi, Claude Moine est Eddy Mitchell, Johnny Hallyday est Jean-Philippe Smet, etc.

¹⁶⁹ Introduit dans les années soixante-dix, notamment à travers la consécration de l'article 9 du Code civil, les droits de la personnalité regroupent un ensemble de prérogatives juridiques protégeant les intérêts moraux (identité, respect de la vie privée et familiale, honneur), le corps humain (droit à la vie) ou les moyens de leur réalisation (respect de sa correspondances, respect de son domicile).

¹⁷⁰ D. DEROUSSIN, *Élément pour une histoire de l'identité individuelle*, in B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷¹ L. NACCACHE, *Le Nouvel Inconscient : Freud, le Christophe Colomb des neurosciences*, Odile Jacob, 2009, p. 321.

¹⁷² D. DEROUSSIN, *Élément pour une histoire de l'identité individuelle*, in B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷³ D. DELALANDE, *L'identification juridique sous l'influence de l'identité personnelle*, In G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 266.

64. Un droit constitutionnel réticent. Face à la subjectivation de l'identité, le droit constitutionnel fait preuve de prudence voire de réticence. En effet, il ressort de l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que l'identité est appréhendée de manière objective en tant que mode d'identification, distincte de l'identité personnelle¹⁷⁴. Semblant délaissier les questions relatives à l'identité personnelle, il se concentre davantage sur la proportionnalité et la nécessité des contrôles d'identité et donc sur la maîtrise de l'accès aux données identifiantes¹⁷⁵. L'objectif poursuivi est alors d'assurer une « *protection [de l'identité] contre les intrusions publiques ou privées au sein de la sphère d'intimité de chacun* »¹⁷⁶, et non de reconnaître un droit à une identité personnelle vectrice d'épanouissement individuel.

65. Une reconnaissance européenne. C'est dans les textes européens et internationaux que l'on trouve une reconnaissance d'un droit à l'identité personnelle. A titre d'exemple, l'article 6 de la Déclaration universelle des droits de l'homme dispose que « *Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique* ». Au-delà de cette reconnaissance textuelle, c'est véritablement la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui, à partir de l'article 8 de la Convention, à dégager un droit à l'identité. Le tournant en la matière est l'arrêt *Bensaïd* du 6 février 2001¹⁷⁷, qui pour la première fois¹⁷⁸ lie expressément droit à l'identité et épanouissement personnel. Selon la Cour, l'expression de « *vie privée* » ne fait pas l'objet d'une définition exhaustive. Elle considère, ensuite, que les éléments d'identification de la personne que sont le sexe, le nom et l'orientation sexuelle relèvent du domaine personnel protégé par l'article 8. Par la suite, elle ajoutera que «

¹⁷⁴ X. BIOY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 73-95.

¹⁷⁵ A. ROUX, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'État et les particuliers*, Economica, coll. Droit public positif, 1983, 279 p. ; Cf en ce sens Cons. const., déc. n° 2012-652 DC du 22 mars 2012 où le Conseil s'est prononcé sur la constitutionnalité de la loi n° 2012-410 du 27 mars 2012 relative à la protection de l'identité. Cette loi organisait la collecte et le traitement de données identifiantes de nature biométrique. Le Conseil se livre à un contrôle de proportionnalité et estime que « *Eu égard à la nature des données enregistrées, à l'ampleur de ce traitement, à ses caractéristiques techniques et aux conditions de sa consultation, le Conseil constitutionnel a jugé que l'article 5 de la loi déferée a porté au droit au respect de la vie privée une atteinte qui ne peut être regardée comme proportionnée au but poursuivi. Il a en conséquence censuré les articles 5 et 10 de la loi déferée et par voie de conséquence, le troisième alinéa de l'article 6, l'article 7 et la seconde phrase de l'article 8.* »

¹⁷⁶ Cons. const., déc. n° 2012-248 QPC du 16 mai 2012, commentaire de M. Mathieu E., Dossier documentaire. URL : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2012248qpc/doc.pdf

¹⁷⁷ CEDH, 6 févr. 2001, no 44599/98, *Bensaïd c. Royaume-Uni*. En l'espèce, un ressortissant algérien, schizophrène, est expulsé du Royaume-Uni estimant qu'il avait contracté un mariage blanc. Ce dernier se prévaut du fait que son renvoi en Algérie risquait fortement d'entraîner un retour de ses symptômes psychotiques, portant ainsi atteinte à sa vie privée. La Cour estime que le risque de préjudice causé à la santé du requérant se fonde sur des facteurs très hypothétiques (un hôpital se trouvant à proximité de son village natal), et que rien ne démontre que l'intéressé subirait un traitement inhumain ou dégradant.

¹⁷⁸ D. LOCHAK, *Les identités saisies par le droit : Quelles identités ? Quelle protection ?*, *Revue du droit des religions*, n°10, 2020, p.23.

l'établissement des détails de son identité d'être humain » contribue à cet épanouissement¹⁷⁹. Il résulte de cette jurisprudence que la « vie privée » n'est plus seulement vue comme le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables. L'individu, sous l'égide de son droit au respect de sa vie privée et familiale, a aussi le droit de développer son identité physique et sociale¹⁸⁰. Cette dimension identitaire de la « vie privée » était en germe en matière de changement de nom, où le Comité des droits de l'homme avait reconnu dès 1994 que « *la notion de vie privée renvoie au domaine de la vie de l'individu où il peut exprimer librement son identité, que ce soit dans ses relations avec les autres ou seul* »¹⁸¹. Par la suite, le contenu de ce « droit à l'identité » s'est progressivement élargi¹⁸² notamment au droit d'accès à ses origines personnelle¹⁸³, au droit au nom¹⁸⁴ et au prénom¹⁸⁵, et à l'identité sexuelle¹⁸⁶. A terme, ce mouvement jurisprudentiel semble, au travers le droit au respect de la vie privée, assurer une protection de l'identité psychique de la personne¹⁸⁷ et ouvre la porte à une consécration d'un droit à l'identité.

II. Vers une identification maîtrisée ?

66. Subjectivation et état civil. L'essor d'un droit à l'identité, telle qu'elle est subjectivement perçue par l'individu, a provoqué d'une part un affaiblissement du principe d'indisponibilité de l'état des personnes, et d'autre part une possible mutabilité des éléments

¹⁷⁹ CEDH, 7 févr. 2002, no 53176/99, *Mikulić c. Croatie* cité dans D. LOCHAK, *Les identités saisies par le droit : quelles identités ? quelle protection ?*, op.cit., p.23 : Cette affaire met en balance le droit à connaître ses origines avec le droit de ne pas se soumettre à des analyses ADN, à des fins d'établissement d'un lien de paternité.

¹⁸⁰ *Mikulić c. Croatie*, précit. ; D. LOCHAK, *Les identités saisies par le droit : quelles identités ? quelle protection ?*, Revue du droit des religions, op. cit., p.24.

¹⁸¹ CDH, constatation 31 oct. 1994, comm. no 453/1991, *A.R.Coeriel et M.A.R. Aurik c. Pays-Bas* : En l'espèce, les requérants s'étant converti à l'hindouisme avaient demandé à changer leurs nom de famille en noms hindous conformément à leur nouvelle religion. Le Comité estime que le refus d'opérer le changement de nom par l'Etat constituait une immixtion arbitraire dans la vie privée des requérants.

¹⁸² Pour avoir une analyse détaillée de ce mouvement jurisprudentiel cf. J-P. MARGUÉNAUD, *La dimension européenne de l'identité : les enseignements de la jurisprudence européenne*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, op. cit., pp. 105-118.

¹⁸³ CEDH, GC, 13 février 2003, *Odièvre c. France*, req. n° 42326/98 : Cette affaire met en balance la protection de l'anonymat de la mère ayant accouchée sous X avec le droit à l'enfant à connaître ses origines.

¹⁸⁴ CEDH 22 février 1994, *Burghartz c./ Suisse*, req. n°16213/90.

¹⁸⁵ CEDH, 24 octobre 1996, *Guillot c./ France*, req n°22500/93.

¹⁸⁶ CEDH, 25 mars 1992, *B. c/ France*, req. n° 13343/87 : la Cour estime que le fait de devoir administrativement justifier d'un sexe qui ne correspond pas aux apparences données constitue une violation de l'intimité de la personne ; CEDH, 11 juillet 2002, *C. Goodwin c/ Royaume-Uni*, req. n° 28957/95 : La Cour impose aux États membres de reconnaître l'identité sexuelle de tout transsexuel converti et de tirer les conséquences juridiques liées au changement de sexe. Elle a conclu que l'article 8 de la Convention, qui protège le respect de la vie privée, comportait le « droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain », et donc à voir son identité civile établi en concordance avec la réalité de son identité apparente et perçue.

¹⁸⁷ Cf. G. AIDAN, *Le concept d'identité psychique en droit*, In V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, op. cit., pp. 131-155

de l'état civil¹⁸⁸. Ce faisant, on « assiste à une privatisation de cette institution qui tend de plus en plus à être analysée en termes de droits subjectifs »¹⁸⁹. La subjectivation de l'identité pousse ainsi à considérer que les éléments de l'état civil doivent évoluer avec le temps ou sous l'emprise de la volonté du sujet devenu acteur de son identification. Si l'ensemble des éléments de l'état civil sont concernés, ce phénomène touche plus particulièrement les identifiants nominaux et biologiques. Si dans le premier cas, la subjectivation est actée (A), elle représente un enjeu d'avenir en matière de sexe et d'âge (B).

A. La subjectivation des identifiants nominaux, un combat remporté

67. Le nom, entre identité et identification. Si PLANIOL considérait que le nom est une institution de police civile dont le but est d'identifier l'individu, depuis le XX^e siècle, il est également vu comme un élément caractérisant « l'individualité personnelle »¹⁹⁰ de la personne. Le nom est, en ce sens, un moyen d'expression de la personnalité de l'individu et d'épanouissement individuel. Aussi, pour certains, il serait davantage un facteur d'identité relevant de la personnalité que de l'identification¹⁹¹. Si, à l'origine, la matière était dominée par un fort principe d'immutabilité du nom et du prénom¹⁹², la loi du 23 décembre 1985 ouvre une brèche en instaurant le nom d'usage¹⁹³. La rupture aura lieu à l'occasion de la loi du 8 janvier 1993 relative à l'état civil, qui abroge la loi du 11 germinal an XI et autorise le libre choix des prénoms de l'enfant par ses parents à l'article 57 du Code civil.

68. Le choix de la liberté. En rupture avec le principe d'immutabilité de l'état des personnes, l'avancée libérale s'est réalisée de manière simultanée sur le terrain du choix et du changement¹⁹⁴. En effet, la détermination des identifiants nominaux a connu une évolution notable. Auparavant dépendante du mariage¹⁹⁵ et de la puissance paternelle, l'attribution du nom de famille relève désormais du choix des parents, qu'ils soient ou non mariés, dès lors

¹⁸⁸ C. NEIRINCK, *Les caractères de l'état civil*, LGDJ, 2008, p.49.

¹⁸⁹ F. TERRE, D. FENOUILLET, *Droit civil, les personnes, la famille, les incapacités*, Dalloz, coll. Précis, 2005, p. 338.

¹⁹⁰ Cf. R. SALEILLES, *Le droit au nom individuel dans le Code civil pour l'Empire d'Allemagne*, Rev. crit. législ. et jur. 1900, t. 29, p. 96.

¹⁹¹ En ce sens, la finalité du nom serait devenue plus individuelle et familiale. Cf. D. GUTMANN, *Le sentiment d'identité*, LGDJ, Identité civile et identité familiale, Petites affiches, 1999, n°84, p.37.

¹⁹² L'immutabilité du nom était assurée par la loi du 11 germinal an XI, qui imposait une procédure exceptionnelle de changement de nom. Quant à l'immutabilité du prénom, elle résultait de la loi du 12 novembre 1955, qui conditionnait le changement de prénom à la présence d'un intérêt légitime.

¹⁹³ J-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, op. cit., p. 636.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 638.

¹⁹⁵ L'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2006, a supprimé les distinctions quant à l'attribution du nom selon que l'enfant soit légitime ou naturel.

qu'un lien de filiation est établie¹⁹⁶. Quant aux prénoms, la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 pose un principe de libre choix par les parents en abandonnant le contrôle *a priori* exercé par l'officier de l'état civil¹⁹⁷. Ce dernier doit désormais porter immédiatement le choix des parents sur l'acte de naissance¹⁹⁸. Cette liberté de choix n'est pour autant pas totale. La volonté commune des parents est encadrée par la police civile, via le principe d'unité familiale du nom de famille d'une part et la possibilité d'un contrôle *a posteriori* du choix du prénom par le parquet alerté par l'officier d'état civil du choix critiquable opéré par les parents¹⁹⁹. Malgré ces limites, ces évolutions témoignent du changement profond du rôle dévolu aux noms et aux prénoms, qui tombent dans « *la sphère des prérogatives purement individuelle* » et ne sont plus simplement vus comme des éléments d'identification²⁰⁰.

69. Changement et principe d'immutabilité. En droit français, en raison du principe d'immutabilité de l'état des personnes, nul ne peut changer librement son nom et son prénom inscrit à l'état civil. Toutefois, notre droit a, très tôt, admis des exceptions à ce principe en permettant de changer de nom ou de prénom. Ainsi, la loi du 11 Germinal An XI, bien que posant un principe d'immutabilité du nom, mettait en place une procédure exceptionnelle, devant le Gouvernement, de changement de nom. A l'inverse du nom, le prénom était quant à lui fermement soumis au principe d'immutabilité tant les procédures dérogatoires prévues par

¹⁹⁶ Article 311-21 du Code civil : « Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre. En cas de désaccord entre les parents, signalé par l'un d'eux à l'officier de l'état civil, au plus tard au jour de la déclaration de naissance ou après la naissance, lors de l'établissement simultané de la filiation, l'enfant prend leurs deux noms, dans la limite du premier nom de famille pour chacun d'eux, accolés selon l'ordre alphabétique. »

¹⁹⁷ P. GUEZ, *L'identité en droit commun - Indisponibilité de l'état des personnes vs. Liberté individuelle*, In C. BIDAUD, *L'identité et le droit. Perspectives calédoniennes, nationales et internationales*, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2020, p. 47 : Avant cette loi, en vertu de la loi du 11 germinal an XI, l'officier d'état civil pouvait refuser d'inscrire le prénom de l'enfant s'il ne correspondait pas aux critères légaux.

¹⁹⁸ J.-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 640.

¹⁹⁹ Article 57 du Code civil : « Lorsque ces prénoms ou l'un d'eux, seul ou associé aux autres prénoms ou au nom, lui paraissent contraires à l'intérêt de l'enfant ou au droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, l'officier de l'état civil en avise sans délai le procureur de la République. Celui-ci peut saisir le juge aux affaires familiales. Si le juge estime que le prénom n'est pas conforme à l'intérêt de l'enfant ou méconnaît le droit des tiers à voir protéger leur nom de famille, il en ordonne la suppression sur les registres de l'état civil. Il attribue, le cas échéant, à l'enfant un autre prénom qu'il détermine lui-même à défaut par les parents d'un nouveau choix qui soit conforme aux intérêts susvisés. Mention de la décision est portée en marge des actes de l'état civil de l'enfant. »

²⁰⁰ J.-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 641.

la loi étaient restreintes²⁰¹. Aujourd'hui, pourtant, le principe d'immutabilité a perdu de sa force en raison de l'assouplissement des règles permettant le changement de nom et de prénom à l'état civil. La loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 a, ainsi, considérablement simplifié la procédure de changement de nom. Selon le nouvel article 61 du Code civil, toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut demander un changement de nom par décret. La procédure est donc administrative²⁰² et fait intervenir une autorité publique : le Garde des sceaux. La même possibilité fut reconnue pour le prénom depuis la loi du n° 55-1465 du 12 novembre 1955. Cette dernière permet, via une procédure judiciaire devant le Tribunal de grande instance, à toute personne se prévoyant d'un intérêt légitime²⁰³ de le modifier²⁰⁴. Il résulte de ces évolutions successives, une immixtion progressive de la volonté dans les modalités d'attribution et de changement des identifiants nominaux. Certes cette volonté faisait l'objet d'un contrôle, mais il n'empêche que la rigueur de la loi a laissé place à la « *satisfaction d'intérêts purement individuels* »²⁰⁵. Cette tendance a été confirmée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe, qui a déjudiciarisé partiellement la modification du nom et totalement celle du prénom à l'état civil. En effet, cette loi a mis en place une procédure simplifiée devant l'officier de l'état civil, qui enregistre lui-même le changement de prénom²⁰⁶ ou de nom dans l'hypothèse d'une francisation. Or, la loi 2 mars 2022 a étendu cette déjudiciarisation à tous les enfants majeurs, afin qu'ils puissent exercer à leur majorité le choix qui avait été dévolu à leurs parents au moment de leur naissance²⁰⁷, et ce sans qu'ils n'aient à démontrer d'un intérêt légitime²⁰⁸. Autrement dit, à sa majorité, l'individu peut

²⁰¹ Les seules exceptions admises étaient celles de l'enfant faisant l'objet d'une adoption plénière dont le prénom pouvait être modifié, et celle de la francisation du prénom. Cf. J-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 641-642.

²⁰² Cette préférence pour la procédure administrative n'est pas neutre. Elle permet à l'Etat de conserver une maîtrise dans l'appréciation de l'intérêt légitime, et donc *in fine* sur le changement de nom. Cf. J-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 661.

²⁰³ Que ce soit pour le nom ou le prénom, l'intérêt légitime se déduit souvent du caractère ridicule de ces derniers, d'une demande de francisation, d'un motif religieux ou sexué. Pour une étude plus approfondie de la jurisprudence cf. F. LAROCHE-GISSEROT, *Nom-Prénom*, Répertoire de droit civil, Dalloz, octobre 2020.

²⁰⁴ J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 642.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 654.

²⁰⁶ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, *op. cit.*, p. 194.

²⁰⁷ En application de l'article 311-21 du Code civil, ils peuvent ainsi opter soit pour le nom du père, soit pour le nom de la mère, soit pour leurs deux noms accolés dans l'ordre de leur choix et dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux.

²⁰⁸ Article 61-3-1 du Code civil : « Toute personne majeure peut demander à l'officier de l'état civil de son lieu de résidence ou dépositaire de son acte de naissance son changement de nom en vue de porter l'un des noms prévus aux premier et dernier alinéas de l'article 311-21. Sans préjudice de l'article 61, ce choix ne peut être fait qu'une seule fois. »

librement et par sa seule volonté modifier son nom. Ce changement étant irréversible, il se répercutera sur le nom des enfants du bénéficiaire, en effaçant symboliquement une partie de leur histoire familiale. En raison de cette gravité, un délai de réflexion d'un mois est imposé à compter de la réception de la demande. Il n'en demeure pas moins que cette loi a franchi une frontière. Pouvons-nous encore parler de mutabilité contrôlée de l'état civil ? Rien n'est moins sûr. Si l'ordre public semble résister quant à l'attribution du nom et du prénom, force est de constater qu'une part de plus en plus importante est donnée à la volonté individuelle. Ainsi, si auparavant le changement de nom ou de prénom était conditionné et faisait l'objet d'une procédure longue tantôt administrative tantôt judiciaire, les exceptions à cette procédure se sont multipliées. La procédure s'est déjudiciarisée et le critère de l'intérêt légitime est en net recul. On peut ainsi en conclure qu'en matière de nom et de prénom « *l'identité n'est plus donnée, elle est choisie. La personne n'est plus instituée, elle s'autodétermine* »²⁰⁹.

B. La subjectivation des identifiants biologiques, un combat en devenir

70. Un changement de nature. Le sexe (1) et l'âge (2) sont deux autres éléments de l'état de civil. Données de la nature, ces identifiants sont considérés comme étant stables et permanents. En effet, on ne peut, en principe, changer ni son âge ni son sexe. Mais, la prédominance de l'identité psychique remet en cause ce constat, en faisant de ces éléments des droits de la personnalité.

1. La personnalisation du sexe

71. Le sexe, un terme polysémique. Le sexe est l'une des composantes essentielles de l'état civil permettant d'individualiser la personne physique. Malgré ce rôle central, il ne fait pas l'objet d'une définition juridique²¹⁰. Cette absence de définition est regrettable tant la notion de sexe est complexe. En effet, le sexe comprend une dimension chromosomique, morphologique, hormonale, psychologique et dorénavant sociale avec l'essor des études de « gender identity » et de « privacy »²¹¹. Un nouveau concept est alors apparu : le genre. A la différence de l'appréhension médicale et objective du sexe²¹², le genre renvoie à la dimension psychologique et sociale du sexe. C'est le sexe tel qu'il est subjectivement vécu et ressenti par

²⁰⁹ E. SUPIOT, *Autonomisation de l'enfant à l'égard de son nom de famille*, Dalloz Actualité, mars 2022

²¹⁰ L'article 57 du Code civil ne fait que préciser que l'acte de naissance doit mentionner le sexe.

²¹¹ J. POUSSON-PETIT, *Le droit à l'identité sexuée et sexuelle dans les droits européens*, in J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 719

²¹² D. SARCELET, *L'exigence de la preuve de la réalité du syndrome transsexuel : le caractère irréversible de la transformation de l'apparence sexuée*, *Gaz. Pal.*, vol 173, 2012, p.8. « Ce n'est donc en l'absence de définition du sexe que l'apparence qui en fonde la détermination »

la personne. Or, le droit positif français ne reconnaît pas ce nouveau concept. En tant que pivot de l'ordre humain²¹³, le sexe et la binarité qui lui est inhérente échappent à la volonté des individus en vertu du principe d'indisponibilité de l'état des personnes. L'individu relève nécessairement et exclusivement soit du sexe masculin, soit du sexe féminin. Toutefois, l'hypothèse du transsexualisme et de l'intersexuation questionnent sur la pérennité de ce système.

72. Transsexualisme et indisponibilité. La trans-identité est « *le sentiment éprouvé par un individu normalement constitué d'appartenir au sexe opposé avec un désir intense et obsédant de changer d'état sexuel, anatomie comprise, pour vivre sous une apparence conforme à l'idée qu'il s'est faite de lui-même* »²¹⁴. A l'origine, les juridictions nationales ont refusé, au nom du principe d'indisponibilité, de prendre en considération les transformations corporelles, alors perçues comme volontairement opérées, dans les actes de l'état civil²¹⁵. Ce n'est que suite à la condamnation de la France dans l'affaire *B.* du 25 mars 1992²¹⁶ que la position de la Cour de cassation évolue. Par deux arrêts du 11 décembre 1992²¹⁷, la Cour de cassation reconnaît un droit au changement de sexe de l'état civil, le principe d'indisponibilité de l'état des personnes ne faisant plus obstacle à ce dernier. La reconnaissance d'un droit à la modification du sexe juridique ébranle donc le principe d'indisponibilité de l'état des personnes. Toutefois, cette reconnaissance est conditionnée. En faisant de l'opération

²¹³ J. POUSSON-PETIT, *Le droit à l'identité sexuée et sexuelle dans les droits européens*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 720.

²¹⁴ J-M. LARRAIDE, *L'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'identité sexuelle*, RTDH, 2006, n°65, pp. 35-54.

²¹⁵ CA Nancy, 22 avril 1982 ; Cass., 30 novembre 1983 : JCP 1984, I, 20 222, note J. PENNEAU. « si l'intérêt des transsexuels n'est certes pas négligeable, il en est un beaucoup plus important, celui de la société dans son ensemble, et celui des individus qui la composent et qui s'accommodent de leur sexe morphologique » ; Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 16 décembre 1975, 73-10.615, Publié au bulletin « Mais attendu qu'après avoir relevé, sans dénaturer le rapport d'expertise, que Aubin s'est délibérément soumis à un traitement hormonal, puis, hors de France, a une intervention chirurgicale qui ont entraîné la modification artificielle des attributs de son sexe, la Cour a décidé à bon droit que le principe d'indisponibilité de l'état des personnes, au respect duquel l'ordre public est intéressé, interdit de prendre en considération les transformations corporelles ainsi obtenues ».

²¹⁶ CEDH, 25 mars 1992, *B. c/ France*, req. n° 13343/87 : Si cet arrêt marque un tournant de la jurisprudence française, c'est aussi le cas dans la jurisprudence de la CEDH. En effet, cette dernière refusait initialement de considérer que l'interdiction du changement de sexe dans l'état civil constituait une violation de l'article 8 de la Convention. Par cette décision, la Cour acte qu'il est « indéniable que les mentalités ont évolué, que la science a progressé, et que l'on attache une importance croissante au problème du transsexualisme. » (M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, LGDJ, Une Marque De Lextenso, 2019, p. 67-68).

²¹⁷ Cour de Cassation, Assemblée plénière, du 11 décembre 1992, 91-11.900, Publié au bulletin « Attendu que lorsque, à la suite d'un traitement médico-chirurgical, subi dans un but thérapeutique, une personne présentant le syndrome du transsexualisme ne possède plus tous les caractères de son sexe d'origine et a pris une apparence physique la rapprochant de l'autre sexe, auquel correspond son comportement social, le principe du respect dû à la vie privée justifie que son Etat civil indique désormais le sexe dont elle a l'apparence ; que le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes ne fait pas obstacle à une telle modification ».

chirurgicale²¹⁸, puis de l'irréversibilité du processus de changement de sexe²¹⁹ le pivot nécessaire au droit de rectification ; le juge a cherché à « *objectiver la volonté de l'individu* »²²⁰ permettant une atteinte « mesurée » au principe d'indisponibilité de l'état des personnes. La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 vient rompre ce fragile équilibre. En effet, le nouvel article 61-5 du Code civil²²¹ ne subordonne plus le changement de sexe à une modification physiologique majeure et pérenne. La simple « possession d'état » du sexe qu'il revendique suffit²²². Il y a là une véritable révolution, car l'état civil perd son caractère normatif et définitif en faisant dépendre le changement de sexe d'un comportement social librement choisi. Si le principe d'indisponibilité demeure, les conditions de rectification sont si légères que l'on peut conclure que « *l'ordre public recule au profit de la volonté individuelle* »²²³.

73. Inter-sexuation et troisième sexe. L'inter-sexuation désigne, selon l'ONU, des personnes nées avec des caractéristiques sexuelles qui ne correspondent pas aux définitions typiques de « mâle » et « femelle »²²⁴. Le sexe est alors indéterminé. Dans une telle hypothèse, le droit civil français a tout d'abord eu une position ferme en rendant obligatoire la mention du sexe dans les jours suivants la naissance²²⁵. L'absence de choix n'est pas une

²¹⁸ Dans son arrêt du 11 décembre 1992, la Cour de cassation subordonne la rectification du sexe juridique à la présence d'un syndrome du transsexualisme établie via une expertise judiciaire et à une réassignation sexuelle totale.

²¹⁹ Civ. 1re, 7 juin 2012, n° 11-22.490 et n° 10-26.947 : Par ces arrêts, la Cour opère une modification des conditions sous-tendant la rectification de l'état civil. Ne sont dorénavant exigés que le diagnostic du transsexualisme et l'irréversibilité de la transformation de l'apparence physique. La réassignation chirurgicale n'est plus nécessaire, l'irréversibilité pouvant être acquise par traitement hormonal. Ce faisant, elle maintient une solution empreinte de fermeté. Cette solution a été réaffirmée dans deux arrêts du 13 février 2013 (n° 11-14.515 et n° 12-11.900).

²²⁰ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, LGDJ, Une Marque De Lextenso, 2019, p. 69.

²²¹ Article 61-5 du Code civil « Toute personne majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe dans les actes de l'état civil ne correspond pas à celui dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification. Les principaux de ces faits, dont la preuve peut être rapportée par tous moyens, peuvent être : 1° Qu'elle se présente publiquement comme appartenant au sexe revendiqué ; 2° Qu'elle est connue sous le sexe revendiqué de son entourage familial, amical ou professionnel ; 3° Qu'elle a obtenu le changement de son prénom afin qu'il corresponde au sexe revendiqué »

²²² La nouvelle procédure exige du demandeur qu'il démontre, par tout moyen, une réunion suffisante de faits indiquant que son sexe juridique ne correspond pas à celui dans lequel il se présente et dans lequel il est connu. En outre, l'article 61-6 du Code civil ajoute que « le fait de ne pas avoir subi des traitements médicaux, une opération chirurgicale ou une stérilisation ne peut motiver le refus de faire droit à la demande ».

²²³ A. DEBET, *Le sexe et la personne*, Les Petites Affiches, 2004, p. 131 ; M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op.cit., p. 70 : « la personne possède un pouvoir même inconscient de détermination de son identité sexuelle voire d'un droit à l'autodétermination sexuelle ».

²²⁴ A. BATTEUR, *Sexe et acte de l'état civil*, In E. SAILLANT, L. MAUGER-VIELPEAU, *Etat civil et autres questions de droit administratif*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2021, p. 86.

²²⁵ L'article 55 du Code civil exigeait que la mention du sexe de l'enfant ait lieu dans les trois jours suivant la naissance (désormais ce délai est passé à cinq jours depuis la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016).

alternative possible. La loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 assouplit cette règle en introduisant à l'article 57 du Code civil²²⁶ la possibilité pour les parents de reporter la mention du sexe de l'enfant au plus tard dans les trois mois à compter du jour de la déclaration de l'enfant. C'est alors « le sexe médicalement constaté » qui a vocation à être inscrit dans l'état civil à la suite d'un diagnostic médical éclairé²²⁷. L'équipe médicale joue ainsi un rôle central objectivant la volonté à l'origine du choix du sexe.

En raison de cette politique précoce d'assignation sexuelle dans l'état civil, un mouvement militant pour la reconnaissance d'un sexe neutre voire pour l'abolition de la mention du sexe dans l'état civil a vu le jour. La Cour de cassation s'est prononcée sur cette question en réaffirmant son attachement à la binarité des sexes. En effet, si pour un certains nombres d'auteurs l'approche duale de la sexuation n'est plus pertinente²²⁸, la Cour de cassation juge que cette dualité est « *nécessaire à l'organisation sociale et juridique, dont elle constituerait un élément fondateur* »²²⁹. Elle renvoie, en somme, indirectement la décision au législateur. Le mouvement compassionnel autour de cette question pourrait inciter ce dernier à supprimer la mention du sexe comme élément distinctif de l'état des personnes. Mais, il pourrait également choisir de maintenir la binarité en permettant, dans le doute, un report définitif ou temporaire de la mention, afin que l'enfant puisse avoir une maturité suffisante pour décider²³⁰. Ainsi modifié, le sexe ne serait soit plus une donnée identifiante de l'état civil, soit une donnée dont l'inscription est fonction de la volonté de la personne.

²²⁶ Article 57 du Code civil « En cas d'impossibilité médicalement constatée de déterminer le sexe de l'enfant au jour de l'établissement de l'acte, le procureur de la République peut autoriser l'officier de l'état civil à ne pas faire figurer immédiatement le sexe sur l'acte de naissance. L'inscription du sexe médicalement constaté intervient à la demande des représentants légaux de l'enfant ou du procureur de la République dans un délai qui ne peut être supérieur à trois mois à compter du jour de la déclaration de naissance ». Cet article fait suite à l'article 55 de la circulaire du 28 octobre 2011 qui prévoyait un délai de report plus long de 2 ans. Pour une critique de cette réduction cf. A. DENIZOT, *L'état civil des enfants intersexes : Harpagon a encore frappé !*, RTD civ, 2021, p. 948.

²²⁷ S. PARICARD, *La loi bioéthique encadre la situation des enfants intersexes*, Dalloz actualité, 13 septembre 2021 ; Cette appréhension médicale du sexe est également visible à l'article 99 du Code civil qui offre possible de rectifier l'indication du sexe des actes de l'état civil « s'il est médicalement constaté que son sexe ne correspond pas à celui figurant sur son acte de naissance ».

²²⁸ Cf. not. R. Libchaber, D. 2016. 20 qui note d'une part que la désignation du sexe est apparue récemment avec la laïcisation de l'état civil, et d'autre part qu'elle est, depuis la loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 portant mariage pour tous, dénuée de portée juridique en raison de l'abolition des singularités liées au sexe en droit français. ; P. LE MAIGNAT, *Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre*, REVDH [En ligne], Actualités Droits-Libertés. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/2102> ; P. REIGNE, *Sexe, genre et état des personnes*, JCP 2011, Doctr. 1140 ; B. Ancel, JCP 2016. 278.

²²⁹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 4 mai 2017, 16-17.189, Publié au bulletin

²³⁰ P. LE MAIGNAT, *Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre*, précit. : le législateur serait d'autant plus susceptible d'aller dans cette direction que plusieurs pays européens (le Portugal, la Finlande et l'Allemagne) ont assoupli l'inscription du sexe à l'état civil, sans toutefois admettre la mention d'un sexe neutre.

2. La personnalisation de l'âge

74. Identification et changement d'âge. Facteur naturel sur lequel l'individu n'a guère d'emprise²³¹, l'âge au travers le renseignement de la date de naissance participe de l'identification des personnes. Mais, l'essor d'une conception subjective de l'identité conduit certains à demander que leur âge biologique et légal s'aligne sur leur âge ressenti, en leurs permettant de changer d'âge dans l'état civil²³². En droit français, la rectification de l'âge dans l'état civil est possible, mais seulement à des fins de correction en présence d'erreurs occasionnant un décalage entre l'âge légal et l'âge réel²³³.

75. L'âge subjectif, une évolution opportune ?. Le « *recul de la dimension biologique au profit d'une conception psychologique* »²³⁴ de l'identité pourrait rendre possible la prise en compte d'un âge subjectif. Bien que cette hypothèse relève pour le moment du cas d'école, on peut facilement imaginer la mobilisation par les plaideurs de la jurisprudence européenne, qui leur a reconnu « *le droit pour chacun d'établir les détails de son identité d'être humain* »²³⁵. En outre, la libéralisation du changement de sexe dans l'état civil semble aller dans le sens d'une primauté d'une conception sociale plutôt que scientifique des identifiants biologiques²³⁶. Pour autant, tout comme pour la binarité sexuelle, l'âge est une donnée centrale de notre droit et de notre société. Sa détermination est à la base de distinctions structurantes auxquelles sont assorties un régime, des droits et des devoirs spécifiques²³⁷. De sorte, qu'une telle évolution soit peu opportune²³⁸.

²³¹ Soulignant que « il y a des éléments immuables tels que la date de naissance, quels que puissent être les effets salutaires des cures de rajeunissement ». D. FENNOUILLET, F. TERRE, *Droit civil. Les personnes. Personnalité – Incapacité – Protection*, Précis Dalloz, 8ème éd., 2012, p.146 ; Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil. Introduction. Biens, Personnes, Famille*, Sirey, éd. 20, n°815, p.344. ; K. BIHANNIC, *Admettre un droit à changer d'âge ?*, RDLF, chron. n°27, 2018.

²³² La revendication de la reconnaissance d'un âge subjectif a été pour la première fois soulevée au Pays-Bas. Le requérant demandait aux juges néerlandais de modifier sa date de naissance s'estimant victime de discriminations en raison de son âge. Il se prévaut notamment du fait que « nous pouvons aujourd'hui choisir notre travail, notre genre, notre orientation politique ou sexuelle. Nous avons même le droit de changer de nom et de sexe. Alors pourquoi ne pas avoir le droit de changer d'âge? », Propos retranscrit par D. BURG, *Discriminé pour son âge, il demande à la justice de la rajeunir de 20 ans*, L'Echo [En ligne], 9 novembre 2018. URL : <https://www.lecho.be/economie-politique/europe/general/discrimine-pour-son-age-il-demande-a-la-justice-de-la-rajeunir-de-20-ans/10067757.html>.

²³³ T. BOUDJELTI, *Le soi et le droit. Du changement d'état civil à la reconnaissance légale*, *op. cit.*, note n°9 précise qu'en matière de date de naissance : « si certaines modifications peuvent intervenir, il s'agirait davantage de rectifications d'erreurs que de véritables changements ».

²³⁴ K. BIHANNIC, *Admettre un droit à changer d'âge ?*, *op. cit.*

²³⁵ CEDH, 11 juillet 2002, *Christine Goodwyn c./ Royaume-Uni*, req. n°28957/95, §90.

²³⁶ En ce sens, cf. article 61-6 du Code civil *précit.*

²³⁷ On pense notamment à la distinction entre les mineurs et les majeurs, mais encore entre les adultes et les seniors. Par ailleurs, l'âge est un critère déterminant dans le domaine de l'assurance, dans le système des

* * *

76. Conclusion du Titre II. Comme le souligne Eric Millard, « *la logique de l'identification doit clairement être séparée de la logique de la constitution de l'identité : elles ne s'opposent pas mais elles visent deux choses parfaitement distinctes* »²³⁹. Pourtant, l'essor d'une appréhension subjective et psychologique de l'identité vient brouiller cette frontière en faisant primer la perception que les individus se font d'eux-mêmes²⁴⁰. Cette évolution a considérablement remis en cause les principes fondateurs de l'état civil. En effet, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a grandement fragilisé le principe d'indisponibilité et d'immutabilité de l'état des personnes en posant les jalons d'une reconnaissance d'un droit à l'identité personnelle. Cette dernière envahit peu à peu l'identité civile en permettant à l'individu d'enrichir son identité via l'ajout de mentions issues de sa vie personnelle. L'individu peut ainsi, de plus en plus facilement, modifier son prénom et son nom, transformer son sexe, et peut-être même un jour changer d'âge. La marche de la liberté semble ainsi inexorable. Comme le relève avec justesse Monsieur LEMOULAND « *le temps n'est plus à l'identification. Il est à la reconnaissance pour chacun de son identité, et ceux qui en douteraient sont vite qualifiés de craintifs ou de réactionnaires* »²⁴¹. Pour autant, loin d'être libératrice, cette variabilité des éléments de l'état civil ouvre le champ à de nouveaux moyens d'identification considérés comme plus fiables.

retraites, des impositions, etc. Pour avoir une vision plus détaillée des conséquences de la reconnaissance d'un changement de sexe. Cf. K. BIHANNIC, *Admettre un droit à changer d'âge ?*, *op. cit.*

²³⁸ En ce sens, la justice néerlandaise a refusé la demande de Monsieur RATELBAND notamment parce que « cela entraînerait toutes sortes de conséquences juridiques et sociales indésirables ». Cf. C. Vaillant, *Le néerlandais Emile Ratelband ne rajeunira pas de 20 ans*, Huffpost [En ligne], 3 décembre 2018.

URL : https://www.huffingtonpost.fr/2018/12/03/le-neerlandais-emile-ratelband-ne-rajeunira-pas-de-20-ans_a_23607374.

²³⁹ E. MILLARD, *Le rôle de l'état civil dans la construction de l'Etat*, In Mélanges en l'honneur du doyen François-Paul Blanc, Presses Universitaires de Perpignan et Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2011, t.II, p.721, [en ligne]. URL : <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00617835>.

²⁴⁰ *Conclusion*, In C. NEIRINCK (dir.), *L'Etat civil dans tous ses états*, LGDJ, 2008, p.185, spé. p.190.

²⁴¹ J-J. LEMOULAND, *Le choix du prénom et du nom en droit français*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 669.

Partie 2 : L'Etat civil, un mode d'identification concurrenté

77. Entre corps et esprit. L'essor des techniques scientifiques et informatiques a induit une prolifération des identifiants. Complétant les identifiants civils, ces nouveaux moyens d'identification sont sous-tendus par une logique contradictoire. Malgré ces différences, ces techniques concurrent au même objectif celle d'une identification toujours plus fiable et performante des individus.

Selon une conception objective, le corps est la donnée constitutive première de l'identité humaine²⁴². Ainsi comprise, le corps devient un outil d'identification. L'identité est alors réifiée, réduite aux données biologiques du corps. Très loin de l'essor de la volonté individuelle et du droit à une identité choisie, l'identité redevient subie (*Titre 1*).

En revanche, selon une conception subjective, l'identité dépend des qualités de la personne, de ses aptitudes, de sa condition sociale²⁴³. L'identité devient complexe. L'identité numérique rend compte de cette complexité en multipliant les identifiants de la personne (login, mots de passe, pseudonymes, adresses IP). Pour autant, cette identification des personnes par internet n'est pas sans difficulté. Elle repose sur un équilibre délicat entre identification et protection de l'anonymat (*Titre 2*).

Titre 1 : La biométrie, le corps humain outil d'identification

78. Définition. Le terme de biométrie vient du grec « *bios* » et « *metron* » signifiant la « mesure du vivant »²⁴⁴. Relevant de l'étude anatomique, la biométrie a pendant longtemps été une discipline scientifique relevant de la médecine. Ce n'est qu'en 1980 que la biométrie fait son entrée dans le monde juridique en tant que technique d'identification, notamment à travers les fichiers de police²⁴⁵. Considérée par la CNIL comme étant un procédé qui « *regroupe l'ensemble des techniques informatiques permettant de reconnaître*

²⁴² Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Seuil, « Des travaux », 1993, 252 p.

²⁴³ N. BREMAEKER, *L'identité de la personne humaine au croisement du droit et de la psychanalyse*, Thèse de doctorat, Droit. Université de Perpignan, 2021, p. 175.

²⁴⁴ E. DEBAETS, *L'identité de la personne à l'épreuve de l'identification biométrique*, In G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 198.

²⁴⁵ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, *op.cit.*, p. 3.

automatiquement un individu à partir de ses caractéristiques physiques, voire comportementales », la biométrie ne fait pas l'objet d'une définition juridique claire et uniforme²⁴⁶. Dans le cadre de notre étude, nous retiendrons la définition de Monsieur SZTULMAN selon qui la biométrie est « un ensemble de techniques produisant une information à partir d'une mesure corporelle »²⁴⁷. Ainsi comprise, la biométrie repose sur deux piliers. D'une part, l'utilisation de données strictement corporelles considérées comme inaltérables à l'inverse des données comportementales²⁴⁸ susceptibles d'adaptation volontaire par l'individu²⁴⁹ (*Section 1*). D'autre part, un traitement informatique de ces données qui permet la création d'une « empreinte numérique »²⁵⁰ de l'individu aux multiples finalités (*Section 2*).

Section 1 : L'assise corporelle de l'identification biologique

79. Le corps comme être. La biométrie pose le postulat d'une équivalence entre le corps et la personne (I), rendant possible une objectivation de l'identification (II).

I. Le corps biométrique

80. Les techniques biométriques utilisent des éléments du corps humain afin de procéder à l'individualisation de la personne (A). Cette utilisation repose sur la confusion corps-personne, qui comme l'illustre LALANDE « *personne physique se dit du corps d'un homme* »²⁵¹ (B).

A. Le corps, un outil au service de la technique

81. Présentation du procédé. L'identification biométrique repose sur un processus se déroulant en deux phases²⁵². Tout d'abord, lors de la phase d'enrôlement, il faut détecter puis

²⁴⁶ Les définitions officielles de la biométrie sont jugées trop générales et imprécises, notamment en raison du recours quasi-systématique dans ces définitions aux termes « de caractéristiques physiques, physiologiques ou comportementales », qui ne permettent pas de limiter efficacement le support de la biométrie. Cf. M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 4.

²⁴⁷ *Ibid.* p. 5.

²⁴⁸ Ces données comportementales font notamment référence à la dynamique de frappe au clavier, à la dynamique de signature, aux interactions tactiles, à la voix, etc.

²⁴⁹ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 11.

²⁵⁰ E. DEBAETS, *L'identité de la personne à l'épreuve de l'identification biométrique*, In G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, op. cit., p. 198.

²⁵¹ A. LALANDE, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, PUF, 1976.

²⁵² Pour en savoir plus, Cf. E. CHERRIER, *Authentification biométrique : comment (ré)concilier sécurité, utilisabilité et respect de la vie privée ?*, Cryptographie et sécurité [cs.CR], Normandie Université, 2021, p. 2.

extraire les caractéristiques corporelles de l'individu afin de les stocker. Ce stockage permettra par la suite d'identifier l'individu en comparant les données stockées avec celles nouvellement extraites lors de l'opération d'identification.

82. Classification des techniques biométriques²⁵³. Les techniques biométriques utilisent un grand nombre de données issues du corps humain. Dans un effort de systématisation, la CNIL a différencié deux types de données²⁵⁴.

D'une part, les données avec traces qui permettent une identification à distance de la personne, sa présence physique n'étant pas nécessaire lors de la phase d'enrôlement et d'identification. Ces données regroupent ainsi les empreintes digitales et les empreintes génétiques. Auparavant, utilisées à des fins exclusivement judiciaires, elles ont connu un essor considérable et sont utilisées notamment pour contrôler l'accès aux locaux professionnels, pour déverrouiller nos téléphones portables²⁵⁵ ou encore pour authentifier un document d'identité²⁵⁶.

D'autre part, les données sans traces qui nécessitent la présence physique de la personne lors de l'enrôlement et de l'identification. Par conséquent, ces techniques sont souvent considérées comme intrusives²⁵⁷. Il s'agit notamment de l'iris, de la rétine, et plus généralement de la reconnaissance faciale. Si auparavant, ces techniques relevaient de la fiction, elles tendent de plus en plus à être employées. Ainsi, les aéroports souhaitent utiliser la reconnaissance faciale afin de contrôler l'identité des voyageurs²⁵⁸. L'objectif étant de garantir un contrôle plus efficace et plus rapide des individus. Ces données comprennent

²⁵³ Pour en savoir plus. Cf. M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit. pp 27-32.

²⁵⁴ Cette distinction a pour la première été mentionnée dans CNIL, Délibération n° 00-015 du 21 mars 2000 portant avis sur le traitement automatisé d'informations nominatives, mis en œuvre par le collège Jean Rostand de Nice, destiné à gérer à la cantine scolaire par la connaissance des empreintes digitales (demande d'avis n° 636.783).

²⁵⁵ La CNIL différencie les dispositifs biométriques stockés dans l'appareil, sous le seul contrôle du particulier qui échappe au RGPD ; et les dispositifs fonctionnant en interaction avec des serveurs distants maîtrisés par un organisme tiers soumis au RGPD. Cf. CNIL, *Biométrie dans les smartphones des particuliers : application du cadre de protection des données*, 24 juillet 2018. URL : <https://www.cnil.fr/fr/biometrie-dans-les-smartphones-des-particuliers-application-du-cadre-de-protection-des-donnees>.

²⁵⁶ A ce sujet, cf Délibération n° 2019-001 du 10 janvier 2019 portant règlement type relatif à la mise en œuvre de dispositifs ayant pour finalité le contrôle d'accès par authentification biométrique aux locaux, aux appareils et aux applications informatiques sur les lieux de travail.

²⁵⁷ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op.cit., p. 31.

²⁵⁸ Selon le rapport « Air Transport IT Insights 2018 » de la société internationale de télécommunication aéronautique (SITA), 59% des aéroports et 63% des compagnies aériennes prévoient de déployer des dispositifs de reconnaissance faciale d'ici 2021. Cf. CNIL, *Reconnaissance faciale dans les aéroports : quels enjeux et quels grands principes à respecter ?*, 9 octobre 2021. URL : <https://www.cnil.fr/fr/reconnaissance-faciale-dans-les-aeroports-quels-enjeux-et-quels-grands-principes-respecter>.

également le contour et le réseau veineux de la main, de plus en plus employés notamment dans l'accès aux cantines scolaires²⁵⁹.

83. Les propriétés du corps biométrique. Toutes les données issues du corps ne peuvent intégrer le système d'identification biométrique. Ainsi, afin de garantir l'effectivité du procédé, la technique biométrique doit réunir un certain nombre de caractères²⁶⁰. La donnée corporelle doit ainsi se caractériser par son universalité, son unité, sa permanence, sa robustesse, et son accessibilité. Autrement dit, elle doit être présente chez toutes les personnes humaines, tout en étant différente pour chaque individu. De plus, elle ne doit pas s'altérer sous l'effet du temps, être résistante aux tentatives de fraude, et être aisée à collecter.

84. Une conjecture nécessaire. Le corps humain est donc le pivot de la technique biométrique. Mais, au-delà d'un simple procédé technique, la biométrie repose sur le postulat fondamental de l'équivalence entre le corps humain et la personne physique.

B. Un équivalent de l'être

85. La fusion Corps et Personne. La biométrie repose sur un postulat personnaliste²⁶¹ selon lequel « *le corps est la personne en chair et en os, la personne incarnée* »²⁶². Cette équivalence est essentielle, car c'est elle qui permet d'affirmer que l'identification du corps est synonyme de l'identification de la personne physique. Comme l'explique Monsieur SZTULMAN, le raisonnement est circulaire puisque l'on ne peut avoir « *de personne ni de corps sans personne* »²⁶³. La personne étant confondue avec son corps, il paraît surprenant que le corps ne fasse pas l'objet d'une définition juridique. En effet, on ne peut que constater que le corps en tant qu'entité unique ne fait pas l'objet d'une définition dans le droit positif. Ce dernier n'est appréhendé que dans ses composants ou qualités²⁶⁴. Cette abstinence peut

²⁵⁹ Délibération n° 2006-103 portant autorisation unique de mise en œuvre de traitements automatisés de données à caractère personnel reposant sur l'utilisation d'un dispositif de reconnaissance de contour de la main et ayant pour finalité l'accès au restaurant scolaire.

²⁶⁰ E. CHERRIER, *Authentification biométrique : comment (ré)concilier sécurité, utilisabilité et respect de la vie privée ?*, *op. cit.*, p. 2.

²⁶¹ J. CARBONNIER, *Droit civil. Introduction. Les personnes*, PUF, 2004, p. 382 ; B. EDELMAN, M-A. HERMITTE, C. LABRUSSE-RIOU, *L'Homme, sa nature et le droit*, C. Bourgois, 1988, p. 391.

²⁶² G. CORNU, *Droit civil – Introduction, les personnes, les biens*, 11^{ème} éd., Montchrestien, 2005, p. 211

²⁶³ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, *op. cit.*, p. 53.

²⁶⁴ Le corps humain est souvent appréhendé juridiquement au travers « *ses éléments et ses produits* » ou ses grands principes tels que le principe d'indisponibilité.

sans doute s'expliquer par le fait qu'une telle définition induirait une standardisation controversée du corps humain, notamment sexuée²⁶⁵.

86. Corps et existence de la personne. Selon cette conception, le corps humain est le point d'origine de la personne juridique. Ainsi, il est une condition préalable et nécessaire à son existence. En effet, si l'acquisition de la personnalité juridique résulte de la naissance encore faut-il que l'enfant soit doté d'un corps viable, fonctionnel et autonome. Il résulte de cette confusion originaire que la personne disparaît à sa mort c'est-à-dire lorsque son corps ne fonctionne plus. Il faudrait donc distinguer le « corps vivant » du cadavre « corps mort »²⁶⁶. Malgré leurs apparentes simplicités, ces principes font l'objet de limites tenant au droit et à la nature.

87. La fiction de la théorie de *l'infans conceptus*. Introduite en droit romain, à propos des successions et des libéralités, cette théorie permet à l'enfant seulement conçu d'être réputé né toutes les fois qu'il y va de son intérêt. Cette fiction permet ainsi de faire « *retroagir la personnalité juridique à la date de la conception au profit d'un enfant né vivant et viable* »²⁶⁷. Auparavant restreint, le champ d'application de cette théorie s'est considérablement élargi sous l'effet de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui va jusqu'à admettre l'indemnisation du préjudice moral de l'enfant simplement conçu résultant du décès de son grand-père²⁶⁸. La reconnaissance rétroactive d'une personnalité juridique à l'enfant simplement conçu interroge sur son identification. En effet, en vertu de cette théorie, on est fictivement en présence de deux personnes, celle de la mère et celle de l'enfant à naître dans un même corps. Or, selon le postulat d'équivalence entre le corps et la personne, il faudrait à ce titre identifier l'enfant à naître. S'il est vrai que dans la cadre d'une grossesse naturelle, l'identification de l'enfant à naître n'est pas une nécessité, puisque son corps est indissociable de celui de sa mère²⁶⁹. Les progrès de la science et la création d'utérus artificiels risquent de relancer ce débat.

²⁶⁵ C. NEIRINCK, *La personnalité juridique et le corps*, In *La personnalité juridique*, Presse de Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2011, p. 65 et ss.

²⁶⁶ Il convient de noter que le législateur a pu qualifier le cadavre de corps à l'article 16-1-1 du Code civil « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort* », afin de lui appliquer artificiellement le régime protecteur du corps. Cf. M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 49.

²⁶⁷ C. NEIRINCK, *L'embryon humain : une catégorie juridique à dimension variable ?*, Recueil Dalloz, 2003, p. 841.

²⁶⁸ Cass, Civ. 2e, 11 février 2021, n° 19-23.525.

²⁶⁹ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 58.

88. Les limites tenant à la nature : l'exception factuelle des jumeaux monozygotes et des siamois. L'équivalence entre le corps et la personne se heurte également à des limites factuelles. Tout d'abord, en présence de jumeaux monozygotes, un risque de faux positif existe. En effet, les jumeaux monozygotes sont issus d'un même zygote c'est-à-dire du même ovocyte fécondé. Il en résulte que leur patrimoine héréditaire est identique, et que l'identification biométrique peut conclure à « *une correspondance alors même que les données appartiennent à deux personnes distinctes* »²⁷⁰. Ce constat a conduit certains auteurs à contester ce postulat en expliquant que « *si l'ADN servait à identifier, il faudrait admettre que les vrais jumeaux qui sont génétiquement identiques sont la même personne* »²⁷¹. Pour autant, le progrès scientifique permet de plus en plus de les différencier à travers l'étude de leurs visages, de leurs empreintes digitales, ou encore de leurs iris²⁷². Ainsi, cette limite tend à s'estomper face au progrès de la technique. La seconde limite est plus délicate, et concerne une malformation génitale rare, celle des isiopagus. Cette malformation survient à l'occasion d'une grossesse gémellaire monozygote au cours de laquelle la séparation de l'ovocyte fécondé ne se fait pas complètement. Les deux fœtus vont alors se développer en restant soudés l'un à l'autre²⁷³. Il en résulte que l'on a deux personnes dans un même corps, portant ainsi atteinte à notre postulat de départ. En effet, malgré l'absence de règles juridiques explicites, ces enfants font tous deux l'objet d'une déclaration de naissance, et ont donc chacun un état civil²⁷⁴. En outre, si le progrès médical a rendu possible leur séparation, ces interventions demeurent à risque et peuvent causer la mort de l'un ou des deux jumeaux. Cela nous amène à nous interroger sur la viabilité de cette malformation, et ce d'autant plus lorsqu'elle implique un organe vital.

²⁷⁰ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 33.

²⁷¹ C. NEIRINCK, *La personnalité juridique et le corps*, In X. BIOY (dir), *La personnalité juridique*, Presse de Toulouse, LGDJ, 2011, p. 62.

²⁷² B. DORIZZI, *La gemellité à l'épreuve de la biométrie*, L' Institut Mines-Télécom [En ligne], 16 septembre 2015. URL : <https://imtech.imt.fr/2015/09/16/la-gemellite-a-lepreuve-de-la-biometrie>.

²⁷³ Les fœtus peuvent être soudés au niveau du crane (*céphalopages*), du sternum (*xiphopages*), de la région hypogastrique (*ischiopages*), et de la région fessière (*pygopages*).

²⁷⁴ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 61 : « En effet, bien qu'aucun texte de droit positif (...) n'existent à ce sujet, les déclarations de naissance ont lieu sur la base du certificat médical d'accouchement faisant état de la naissance d'un ou plusieurs enfants sans aucune précision sur d'éventuelles particularités. Dans les faits, les services d'état civil n'ont donc pas connaissance du fait que deux enfants sont siamois. Ils sont présentés comme jumeaux et enregistrés comme tels ».

89. Si la biométrie repose sur le postulat d'une équivalence entre le corps et l'être, cette équivalence n'est pas sans limites.

II. Un corps réducteur

90. **Le primat de l'identité *idem*.** L'avantage de l'identification biométrique par rapport à l'état civil est qu'elle s'appuie sur une donnée stable : le corps. L'individu perd alors la maîtrise de son identité (A). Pour autant, cette stabilité du corps n'est pas absolue (B).

A. Une dépersonnalisation de l'identité

91. **Des principes garants de la stabilité du corps humain.** A l'inverse des identifiants de l'état civil, le corps semble échapper à la volonté des individus. Tout d'abord, en raison du principe d'indisponibilité du corps humain, ce dernier ne peut « être mis à disposition, vendu, donné ou faire l'objet d'une convention, quelle que soit sa nature, gratuite ou onéreuse »²⁷⁵. En outre, la personne étant liée à son corps, ce dernier est protégé par un principe d'inviolabilité posé à l'article 16 et suivant du Code civil²⁷⁶. Au titre de ces articles, chacun a droit au respect de son corps dès le commencement de sa vie. Il en résulte que l'atteinte à l'intégrité physique de la personne est strictement encadrée par la loi. Elle doit, selon l'article 16-3 du Code civil²⁷⁷, présenter une nécessité médicale ou répondre à l'intérêt thérapeutique du patient. Ainsi, la modification du corps doit nécessairement poursuivre un but thérapeutique. Enfin, il résulte de l'article 16-1 du Code civil²⁷⁸ un principe d'extra-patrimonialité du corps humain. Plus étroit que le principe d'indisponibilité, ce principe de non-commercialité rend nul les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain²⁷⁹. L'ensemble de ces principes concourent à la stabilité de la structure du corps permettant *a priori* une identification fiable de la personne.

²⁷⁵ Ph. GOSSELIN, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république, sur la proposition de la loi constitutionnelle visant à rendre constitutionnel le principe d'indisponibilité du corps humain*, Assemblée nationale, Rapport n°1354, 8 juin 2016.

²⁷⁶ Article 16 du Code civil « La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie. »

²⁷⁷ Article 16-3 alinéa 1 du Code civil « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. »

²⁷⁸ Article 16-1 alinéa 3 du Code civil « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. »

²⁷⁹ Article 16-5 du Code civil « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles. »

92. La création d'une identité figée. En raison de cette stabilité, les données biométriques permettent une identification hautement personnelle, permanente dans le temps, et non maîtrisable par l'individu. A la différence des identifiants de l'état civil, « *la donnée biométrique n'est pas attribuée par un tiers ou choisie par la personne : elle est produite à partir du corps lui-même et le désigne (...), lui et nul autre, de façon immuable* »²⁸⁰. A une donnée correspond donc une personne. C'est en raison de cette équivalence que les données biométriques ont été qualifiées de sensibles par la loi Informatique et Libertés de 2004²⁸¹. En effet, le détournement de ces données peut avoir de graves conséquences pour les individus en raison de leurs caractères durables. Ainsi, dans sa communication, la CNIL rappelle qu'à l'inverse d'un mot de passe divulgué, les données biométriques en tant qu'élément du corps humain ne peuvent être changées²⁸².

93. Une identification infaillible ?. La biométrie permet ainsi une identification objective et durable de la personne physique. Pour autant, cette technique n'est pas infaillible. Comme le soulignent Messieurs Guillaume DESGENS-PASANAU et Eric FREYSSINET, la biométrie présente « *un inconvénient majeur : aucune mesure d'une donnée biométrique par un système informatique ne se révèle être totalement exacte car le corps vieillit et il subit au fil du temps un certain nombre d'altérations voire de traumatismes* »²⁸³.

B. La limite du corps modifié

94. Les modifications corporelles permises. Si la stabilité du corps humain doit être assurée, des modifications superficielles de l'apparence physique de l'individu ont été autorisées par le droit. C'est notamment le cas de la chirurgie esthétique. Il convient de distinguer la chirurgie réparatrice ou reconstructrice qui poursuit un véritable but thérapeutique, de la chirurgie strictement esthétique qui répond à la volonté de l'individu de modifier à sa convenance son apparence. Ainsi comprise, la chirurgie esthétique porte atteinte au principe d'indisponibilité du corps humain, puisqu'elle ne répond ni à une nécessité médicale ni à un but thérapeutique. C'est, en effet, à titre dérogatoire que le législateur a

²⁸⁰ A. TURK, La biométrie vue par la CNIL et le G29, In A.CEYHAN, P. PIAZZA (dir), *L'identification biométrique : champs, enjeux et controverses*, Paris, Edition de la Maison des sciences de l'homme, 2011, p. 259-260.

²⁸¹ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, Larcier Eds, 2020, p. 111.

²⁸² CNIL, *Communication de la CNIL relative à la mise en œuvre de dispositifs de reconnaissance par empreinte digitale avec stockage dans une base de données*, [En ligne], p.5. URL : <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Communication-biometrie.pdf>.

²⁸³ G. DESGENS-PASANAU, E. FREYSSINET, *L'identité à l'ère du numérique*, Éditions Presaje, 2009, p. 43.

autorisé ces interventions à l'article L. 6322-1 du Code de la santé publique²⁸⁴ tout en les encadrant strictement²⁸⁵. Le corps n'est ainsi pas totalement hermétique à la volonté, et ce d'autant plus que ces interventions n'ont pas que des effets temporaires sur le corps. Il en résulte que ces modifications corporelles ne sont pas sans conséquences sur le système biométrique. A titre d'exemple, un artiste de *body art* s'est fait implanter des éléments en silicone dans le visage le modifiant de façon permanente²⁸⁶. De manière plus courante, le Sénat constate dès 2016 que la pratique consistant à se brûler les empreintes digitales via l'usage répété de produits corrosifs rend inopérante l'identification biométrique²⁸⁷. D'ailleurs, ce procédé a été utilisé par les migrants de Calais afin de déjouer les systèmes d'identification biométriques²⁸⁸.

95. Greffes et biométrie. L'un des principaux obstacles à la biométrie reste la greffe « d'organes identificateurs »²⁸⁹ tels que les mains, les yeux et le visage. Si auparavant de telles pratiques relevaient de la fiction, elles sont désormais possibles. Le greffon est alors issu d'un donneur décédé voire d'un animal²⁹⁰. L'identification de la personne physique via l'élément greffé est alors impossible, puisque son identité va correspondre à un autre individu. Toutefois, une telle hypothèse demeure circonscrite à l'organe greffé, de sorte que l'on peut déjouer le risque d'erreur via l'utilisation d'autres éléments d'identifications biométriques de la personne. Ainsi, si la greffe d'un organe isolé semble avoir peu d'incidence sur la fiabilité de l'identification biométrique, les progrès de la médecine pourraient rendre possible une « transmutation des corps »²⁹¹ c'est-à-dire la greffe de plusieurs organes identificateurs. Si

²⁸⁴ Article L. 6322-1 du Code de la santé publique : « Une intervention de chirurgie esthétique, y compris dans les établissements de santé mentionnés au livre Ier, ne peut être pratiquée que dans des installations satisfaisant à des conditions techniques de fonctionnement. Celles-ci font l'objet d'une certification dans les conditions prévues à l'article L. 6113-3. »

²⁸⁵ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 111.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 113.

²⁸⁷ F. BONHOMME, J-Y. LECONTE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'usage de la biométrie en France et en Europe*, Rapport n°788, 13 juillet 2016, p. 32 : « La biométrie s'avère, enfin, inopérante lorsqu'il est techniquement impossible de prélever une donnée sur un corps humain. À titre d'exemple, 3 % de la population ne pourraient se voir prélever leurs empreintes digitales du fait, par exemple, de l'usage répété de produits corrosifs.

²⁸⁸ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 113.

²⁸⁹ Terminologie reprise de Marc SZTULMAN, *Ibid.*, p. 92.

²⁹⁰ La valve cardiaque de porc peut ainsi faire l'objet d'une greffe. Cf. . SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 94.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 97

une telle opération devenait possible, l'individu pourrait grandement modifier son identité corporelle apportant une sérieuse limite aux systèmes d'identification biométriques.

96. Malgré ces limites, on observe un renforcement des systèmes d'identification biométriques dans nos sociétés.

Section 2 : L'identification par la biométrie

97. **Une technique en voie d'émancipation.** Si l'identification biométrique a été mise en place en soutien aux registres d'état civil (I), elle tend de plus en plus à s'en détacher (II).

I. Un mode d'identification complémentaire de l'état civil

98. Rattachée à l'état civil, l'identification biométrique poursuit l'objectif de garantir une identification sécurisée tant de la personne que des titres d'identités (A). Le législateur a pris note de ces avantages induisant une « biométrisation »²⁹² des preuves de l'identité (B).

A. Un objectif de sécurisation de la preuve de l'identité

99. **Une fonction encadrée : l'identification de la personne.** En comparant la donnée biométrique issue de la personne à celle de l'ensemble de la population, la biométrie permet l'identification de la personne physique. Ce processus implique donc le recueil préalable de ladite donnée sur l'ensemble des individus, et son stockage dans un fichier informatique²⁹³. En ce sens, les données biométriques sont le résultat d'un « *traitement technique spécifique* »²⁹⁴ transformant la mesure corporelle en une donnée biométrique numérisée et utilisable par le système. En raison du caractère personnel et sensible de ces données, l'identification biométrique est encadrée. Si cette protection était auparavant assurée par la loi n° 78-17 dite « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 et par la directive n° 95/46/CE du 24 octobre 1995, elle est désormais assurée par le RGPD, entré en vigueur le 25 mai 2016 et

²⁹² La biométrisation désigne « la propension des citoyens de nos sociétés développés à admettre aisément que chacun puisse être identifié par des paramètres rendant son identité absolument irréductible à celle d'un autre », Cf. F. OCQUETEAU, P. PICHON, *Les impacts discutables de l'identification biométrique et de la traçabilité des personnes dans les pratiques policières*, In A. CEYHAN, P. PIAZZA (dir), *L'identification biométrique : champs, enjeux et controverses*, *op. cit.*, 2014, p. 217.

²⁹³ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, *op. cit.*, p. 225.

²⁹⁴ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, *op. cit.*, p. 112.

d'application directe depuis le 25 mai 2018²⁹⁵. L'article 9 du RGPD pose un principe, celui de l'interdiction de traitement des données biométriques²⁹⁶. Mais, ce principe d'interdiction souffre de nombreuses exceptions. Le traitement de données biométriques est ainsi possible dès lors qu'il correspond à l'un de ces dix motifs d'exceptions. Au rang de ces dérogations, on retrouve notamment le « consentement explicite »²⁹⁷ de l'intéressé ainsi que « l'intérêt public important »²⁹⁸. Or, si l'on exige un consentement explicite et éclairé de l'individu, on peut légitimement s'interroger sur le caractère libre de ce dernier dès lors qu'il existe un rapport de force entre le responsable du traitement et l'individu concerné. De plus, la notion d'intérêt public important semble particulièrement floue. La présence d'une base légale nationale ou européenne suffirait-elle à la justification d'un traitement des données ? Il faudra être particulièrement vigilant que le responsable du traitement démontre la nécessité et la proportionnalité du but poursuivi. Pour autant, sauf exception légale, la conservation de ces données est limitée dans le temps. Elles doivent ainsi être supprimées dès lors que le motif d'exception n'est plus valable²⁹⁹, par exemple en cas de retrait du consentement.

100. Une sécurisation des titres d'identité. La biométrie a également été mobilisée afin de lutter contre la fraude documentaire en sécurisant la délivrance des titres d'identités. Cette fraude documentaire peut résulter d'une délivrance de titres multiples à un individu ou d'une usurpation d'identité³⁰⁰. Ainsi, la direction générale de la police aux frontières (DCPAF) a

²⁹⁵ O. DE MAISON ROUGE, *L'identification biométrique et la sécurité publique*, Dalloz IP/IT, 2019, p.175.

²⁹⁶ Article 9.1 du RGPD : « Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits. »

²⁹⁷ Article 9.2.a) du RGPD : « la personne concernée a donné son consentement explicite au traitement de ces données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques, sauf lorsque le droit de l'Union ou le droit de l'État membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut pas être levée par la personne concernée ».

²⁹⁸ Article 9.2.g) du RGPD : « le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ».

²⁹⁹ Article 5.1.e) du RGPD : « conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées; les données à caractère personnel peuvent être conservées pour des durées plus longues dans la mesure où elles seront traitées exclusivement à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques conformément à l'article 89, paragraphe 1, pour autant que soient mises en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées requises par le présent règlement afin de garantir les droits et libertés de la personne concernée (limitation de la conservation) ».

³⁰⁰ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 219.

relevé près de 15 018 faux documents en 2014³⁰¹. Or, les conséquences juridiques de ces fraudes sont majeures, puisqu'elles peuvent causer l'effacement de mention sur les actes d'état civil ou la délivrance de documents authentiques sur la base de faux³⁰². En réponse, le législateur a eu recours aux identifiants biométriques afin de s'assurer de l'identité de la personne lors de la délivrance du titre. Il ne s'agit plus d'une identification au sens strict, mais d'une authentification³⁰³. Il en résulte une biométrisation de plus en plus généralisée des titres d'identité.

B. Une biométrisation généralisée des titres d'identité

101. Une biométrisation des documents officiels d'identité. Dans un objectif de sécurisation des titres d'identités, la biométrie a été mobilisée d'abord dans les passeports puis, plus récemment, dans la carte nationale d'identité.

Historiquement, le passeport devient obligatoire en France à la suite de la fuite à Varenne de Louis XVI³⁰⁴. Si l'acte est ancien, sa biométrisation résulte d'une triple contrainte³⁰⁵. Tout d'abord, le *Patriot act* américain, consécutif des attentats du 11 septembre 2001, va imposer l'usage d'identifiants biométriques. Ensuite, la recommandation de l'organisation de l'aviation civile internationale du 9 mai 2003 qui incite à la généralisation de l'utilisation d'au moins un identifiant biométrique. Enfin, l'article 2 du Règlement européen n°2252/2004 du 13 décembre 2004 qui impose l'ajout d'éléments biométriques dans les passeports. Le passeport biométrique fut ainsi mis en place par décret n° 2008-426 du 30 avril 2008. Il contient dans une puce électronique les données de l'état civil, une photo d'identité numérisée, ainsi que l'image de deux empreintes digitales du titulaire³⁰⁶.

La carte d'identité fait également l'objet d'une biométrisation dans le cadre du projet de la carte nationale d'identité électronique (CNIe)³⁰⁷ faisant suite au règlement européen n° 2019/1157 du 20 juin 2019.

³⁰¹ F. BONHOMME, J-Y. LECONTE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'usage de la biométrie en France et en Europe*, Rapport n°788, 13 juillet 2016, p. 21.

³⁰² M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 219.

³⁰³ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, op. cit., p. 115.

³⁰⁴ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 210.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 211.

³⁰⁶ ANTS, Le passeport biométrique. URL : <https://ants.gouv.fr/nos-missions/les-titres-produits-par-l-ants/les-documents-d-identite/le-passeport-biometrique>.

³⁰⁷ Cf. Partie I, Titre I, Section 2, II), B).

102. Une biométrisation de l'identité numérique régaliennne : le projet Alicem. Au-delà de la biométrisation des titres d'identités, la biométrie s'étend à l'identité numérique. L'exemple français en la matière est le projet Alicem pour « Authentification en ligne certifiée sur mobile ». Cette application du décret du 13 mai 2019 constitue un moyen d'identification régaliennne sécurisée basée sur la reconnaissance faciale. Elle permet aux individus, via leur smartphone, de prouver leur identité pour notamment accéder aux télé-services d'organismes publics ou privés partenaires³⁰⁸. Ce projet d'authentification faciale a été très critiqué. Saisie pour avis, la CNIL dans sa délibération n° 2018-342 du 18 octobre 2018 subordonne la mise en place d'une telle application au développement de solutions alternatives au recours à la biométrie, afin de garantir un libre consentement des usagers. Cette recommandation ne sera pas suivie par le gouvernement dans son décret du 13 mai 2019 provoquant la saisine du Conseil d'Etat par l'association « La Quadrature du Net ». Cette dernière demande alors l'annulation du décret en raison de l'absence d'alternative laissée aux utilisateurs affectant directement l'exercice de leurs droits fondamentaux³⁰⁹. Néanmoins, le Conseil d'Etat dans sa décision du 4 novembre 2020 valide l'application Alicem. Il estime d'une part que le consentement des individus est donné librement en raison de l'existence du dispositif FranceConnect, qui constitue une alternative non fondée sur la reconnaissance faciale. D'autre part, il estime qu'en permettant un haut niveau de garantie, la collecte de ces données est adéquate et proportionnée à la finalité du traitement³¹⁰. Finalement, ce projet sera abandonné en catimini par un décret n° 2022-676 du 26 avril 2022³¹¹. Il est remplacé par un autre système de traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé « Service de garantie de l'identité numérique » (SGIN) basé sur la CNIe.

II. Un mode d'identification autonome de l'état civil

103. La prévalence de l'identité du corps. Si la biométrisation des titres d'identité progresse, la biométrie en tant que technique d'identification tend également à se détacher de l'état civil. La comparaison ne se réalise plus entre l'état civil et la donnée biométrique, mais

³⁰⁸ L. ARCHAMBAULT, C. ROTILY, *L'usage d'Alicem validé par le Conseil d'État*, Dalloz IP/IT, 2021, p.230.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Conseil d'État, Chambres réunies, Décision n° 432656 du 4 novembre 2020.

³¹¹ Article 8 du Décret n° 2022-676 du 26 avril 2022 autorisant la création d'un moyen d'identification électronique dénommé « Service de garantie de l'identité numérique » (SGIN) et abrogeant le décret n° 2019-452 du 13 mai 2019 autorisant la création d'un moyen d'identification électronique dénommé « Authentification en ligne certifiée sur mobile ». JORF n°0098 du 27 avril 2022 : « Le décret n° 2019-452 du 13 mai 2019 autorisant la création d'un moyen d'identification électronique dénommé « Authentification en ligne certifiée sur mobile » est abrogé. ».

entre la donnée biométrique et un de ses précédents enregistrements³¹². Dans cette perspective, « *le corps n'est alors plus une preuve de l'identité, il est l'identité* »³¹³. La biométrie n'est plus centrée sur l'état civil, mais sur les mesures corporelles qui deviennent le support d'une identité autonome de l'état civil. Cette identité biométrique autonome sert deux finalités : l'identification judiciaire (A) et l'identification des personnes étrangères (B).

A. Une finalité historique, l'identification judiciaire

104. La naissance de l'identification judiciaire. C'est au XIX^e siècle que l'identification judiciaire est apparue afin d'identifier les récidivistes. Pour ce faire, le législateur a mis en place des fichiers criminels via la création des sommiers judiciaires dans le Code d'instruction criminelle de 1808, et des casiers judiciaires par la loi de 1899³¹⁴. Ce fichage étant insuffisant, d'autres techniques d'identifications sont apparues autour de la mesure du corps.

105. Corps et biodéterminisme. Les premières techniques développées sont l'anthropométrie et le bertillonage. Précurseurs de la biométrie, ces procédés reposent sur la comparaison d'une mesure corporelle avec une mesure préétablie. L'idée est que l'étude et la mesure du corps révèlent la nature criminelle de l'individu. La perversion de l'âme se manifesterait au travers la construction viciée du corps. En ce sens, il existerait un isomorphisme entre la mesure corporelle et la disposition morale de l'individu³¹⁵. Ainsi, les travaux de Cesare LOMBROSO établissaient une corrélation entre le corps difforme et les comportements déviants³¹⁶ ; tandis que le bertillonage reposait sur la mesure de différentes parties osseuses du corps. Ces techniques se révéleront peu fiables et seront remplacées au XX^e siècle par de nouveau mode de constatation de l'identité basé sur les traces laissées par le corps.

106. Corps et traces corporelles. Les données traces présentent l'avantage majeur qu'elles permettent une identification à distance du criminel, à l'inverse de l'anthropométrie qui nécessite une mesure corporelle.

³¹² M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 235.

³¹³ *Ibid.*, p. 232.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 244.

³¹⁵ G. DUBEY, *Le retour de l'identification biométrique : un indice de reconfiguration politique et sociale*, In J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine*, op. cit., p. 189-190.

³¹⁶ C. LOMBROSO, *L'homme criminel : criminel-né – fou moral – épileptique : étude anthropologique et médico-légale*, Garnier Ballière, 1887.

Parmi ces données traces, on trouve les empreintes digitales qui sont aujourd'hui stockées dans un fichier automatisé le FAED³¹⁷. Ce fichier recense les empreintes digitales des personnes mises en cause dans des procédures pénales³¹⁸. En 2021³¹⁹, la CNIL a relevé une série de manquements quant à la conservation de ces données. Elle a notamment constaté une durée excessive de conservation, puisque le point de départ du délai ne courrait pas à compter du fichage mais du dernier signalement. Entre outre, à l'expiration dudit délai, les personnes en cause n'en étaient pas informées, et n'étaient donc pas en mesure de faire valoir leurs droits d'effacement.

L'autre donnée trace par excellence est l'empreinte génétique. Elle est également stockée dans un fichier automatisé, le FNAEG³²⁰. Lors de sa création en 1998, le fichage était limité aux seuls auteurs condamnés pour infractions sexuelles. Par la suite, la collecte de cette donnée s'est démultipliée³²¹. La liste d'infractions pouvant donner lieu à un fichage est prévue à l'article 706-55 du Code de procédure pénale³²². Mais, au-delà de l'auteur de l'une de ces infractions, on collecte également les empreintes génétiques des individus en présence

³¹⁷ Le Fichier automatisé des empreintes digitales a été créé par un décret n° 87-249 du 8 avril 1987. En 2018, 6,2 millions d'individus étaient enregistrés sur cette base de données. Cf. CNIL, FAED : Fichier automatisé des empreintes digitales, 15 novembre 2018. URL : <https://www.cnil.fr/fr/faed-fichier-automatise-des-empreintes-digitales>.

³¹⁸ Outre les empreintes digitales, ce fichier contient : le sexe, le nom, le prénom, les date et lieu de naissance et éléments de filiation de la personne ; la nature de l'affaire et la référence de la procédure ; le service ayant procédé à la signalisation ou au relevé des traces ; la date et le lieu ; et l'origine de l'information et la date de son enregistrement dans le traitement. Cf. O. DE MAISON ROUGE, *Fichier des empreintes digitales : Beauvau se fait taper sur les doigts*, Dalloz IP/IT, 2022, p. 48.

³¹⁹ Délibération de la formation restreinte n°SAN-2021-016 du 24 septembre 2021 concernant le ministère de l'intérieur.

³²⁰ Le Fichier national automatisé des empreintes génétiques a été créé par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions de nature sexuelle ainsi qu'à la protection des mineurs.

³²¹ Pour avoir le détail de cette évolution cf. M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 302-306.

³²² Article 706-55 du Code de procédure pénale : « Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes : 1° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article 706-47 du présent code ainsi que le délit prévu par l'article 222-32 du code pénal et les infractions prévues aux articles 222-26-2, 227-22-2 et 227-23-1 du même code ; 2° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs, prévus par les articles 221-1 à 221-5, 222-1 à 222-18, 222-34 à 222-40, 224-1 à 224-8, 225-4-1 à 225-4-4, 225-5 à 225-10, 225-12-1 à 225-12-3, 225-12-5 à 225-12-7 et 227-18 à 227-24 du code pénal ainsi que les infractions prévues aux articles 221-5-6 et 222-18-4 du même code ; 3° Les crimes et délits de vols, d'extorsions, d'escroqueries, de destructions, de dégradations, de détériorations et de menaces d'atteintes aux biens prévus par les articles 311-1 à 311-13, 312-1 à 312-9, 313-2 et 322-1 à 322-14 du code pénal ; 4° Les atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation, les actes de terrorisme, la fausse monnaie, l'association de malfaiteurs et les crimes et délits de guerre prévus par les articles 410-1 à 413-12, 421-1 à 421-6, 442-1 à 442-5, 450-1 et 461-1 à 461-31 du code pénal ; 5° Les délits prévus aux articles 222-52 à 222-59 du code pénal, aux articles L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-4, L. 2339-4-1, L. 2339-10 à L. 2339-11-2, L. 2353-4 et L. 2353-13 du code de la défense et aux articles L. 317-1-1 à L. 317-9 du code de la sécurité intérieure ; 6° Les infractions de recel ou de blanchiment du produit de l'une des infractions mentionnées aux 1° à 5°, prévues par les articles 321-1 à 321-7 et 324-1 à 324-6 du code pénal.

« *d'indices graves ou concordants* » ou de « *raisons plausibles de soupçonner* » qu'elle a commis l'infraction³²³. Le décret du 29 octobre 2021 s'inscrit dans cette tendance en étendant la possibilité de collecte aux collatéraux des personnes disparues, en plus des ascendants et descendants, avec leurs accords et uniquement en cas d'impossibilité ou de refus de prélèvement d'échantillons biologiques sur la mère ou sur le père biologique³²⁴. De plus, il a rendu possible au nouvel article R. 53-19 du Code de procédure pénale l'interconnexion du FNAEG avec d'autres fichiers automatisés tels que le FAED³²⁵. Ces extensions successives ont aujourd'hui pour conséquence que plus d'un tiers des Français sont fichés dans le FNAEG³²⁶.

Or, cette multiplication n'est pas sans conséquence pour notre vie privée notamment au regard de la longue durée de conservation de ces données³²⁷, et d'un droit à l'effacement factuellement inexistant.

B. Une finalité contemporaine, l'identification des étrangers

107. Biométrie et visa. En droit des étrangers, l'usage de la biométrie s'est développé afin d'assurer un meilleur contrôle de l'immigration et d'améliorer la sécurité aux frontières. L'empreinte génétique est au cœur de l'identification des populations étrangères en raison de sa fiabilité technique. En droit des étrangers, le visa est le document sésame qui permet l'entrée de l'étranger sur le territoire national. Bien qu'il ait fait l'objet d'une standardisation par le règlement (CE) n°1683/95 du Conseil du 29 mai 1995, il fait toujours l'objet de fraudes et de contrefaçons³²⁸. Ainsi, le Système d'Information Visas (VIS) fut mis en place le 11 octobre 2011 et recense l'ensemble des demandes de visas. Il contient les empreintes digitales du demandeur d'asile qui sont conservées pour une durée maximale de cinq ans³²⁹. Ces empreintes permettent de l'identifier lors de la procédure d'obtention de visas, afin de d'éviter

³²³ Cf. Article 706-54 du Code de procédure pénale.

³²⁴ Cf. article R. 53-10, 5° du Code de procédure pénale.

³²⁵ E. DAOUD, Y. LESTEVEN, J. BOLO-JOLLY, *Limitation de la conservation des empreintes génétiques dans le FNAEG : l'arbre qui cache la forêt de l'extension des pouvoirs de police judiciaire*, Dalloz IP/IT, 2022, p. 213.

³²⁶ En 2020, le FNAEG rassemblait près de 5 millions de profils génétiques et environ 720 000 « traces stockées » non identifiées. Cf. J.-M. MANACHE, *Plus d'un tiers des Français sont fichés dans le FNAEG*, Nextinpact, 27 septembre 2021.

³²⁷ La durée maximale de conservation des données d'empreintes digitales étant de 25 ans, et de 40 pour les empreintes génétiques.

³²⁸ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 328

³²⁹ CNIL, Système d'information sur les visas - Visa information system (VIS), 16 septembre 2020. URL : <https://www.cnil.fr/fr/systeme-dinformation-sur-les-visas-visa-information-system-vis>.

les demandes multiples³³⁰. Elles rendent également possible un contrôle du détenteur aux points de passage des frontières extérieures ou sur le territoire des Etats membres³³¹.

108. L’outil national VISABIO. En France, c’est la base de données VISABIO qui est interconnectées au VIS³³². Cet outil, initialement prévu à l’article R. 611-8 du Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile (CESEDA), prévoit la collecte de 10 empreintes digitales³³³. Le nouvel article R. 142-1 du CESEDA étend la finalité du traitement. En effet, initialement, il s’agissait de lutter contre la fraude documentaire³³⁴. Or, le décret n°2020-1734 du 16 décembre 2020 élargit son usage au bénéfice des organismes de sécurité sociale afin « *de vérifier la situation au regard du droit au séjour des personnes sollicitant une prise en charge au titre de l’aide médicale d’Etat* »³³⁵. En outre, il permet aux agents des services de la police nationale et aux militaires des unités de la gendarmerie nationale d’accéder à ces données dès lors qu’ils sont chargés des missions de prévention et de répression des actes de terrorisme et habilités³³⁶. Ces extensions vont certainement conduire à une généralisation des contrôles, et ce d’autant plus en raison de la notion extensive d’actes de terrorisme³³⁷.

* * *

109. Conclusion du Titre I. Le corps est l’élément central de la biométrie. L’identité du corps correspondant à l’identité de la personne, elle garantit une identification immuable et fiable de la personne physique. Pour autant, cette technique n’est pas infaillible. Elle se heurte à des aléas naturels, mais aussi à la volonté des individus de modifier leurs corps.

Cependant, la donnée corporelle en elle-même n’a aucun intérêt sans un traitement spécifique l’élevant en donnée biométrique stockée dans une base de données. Si dans un

³³⁰ RÈGLEMENT (CE) n° 81/2009 du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 modifiant le règlement (CE) no 562/2006 en ce qui concerne l’utilisation du système d’information sur les visas (VIS) dans le cadre du code frontières Schengen : « Dans la mesure où, lorsque les demandes de visa sont présentées à plusieurs reprises, il convient que les données biométriques soient réutilisées et copiées à partir de la première demande de visa dans le VIS, l’utilisation du VIS pour les vérifications à l’entrée aux frontières extérieures devrait être obligatoire ».

³³¹ Article 18 al 1 et 19 al 1 du Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d’information sur les visas (VIS) et l’échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS).

³³² M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L’identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 330.

³³³ Article R. 142-2 du CESEDA.

³³⁴ Ancien article R. 611-8 du CESEDA.

³³⁵ Article R. 142-2, 9° du CESEDA.

³³⁶ Article R. 142-5 du CESEDA.

³³⁷ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L’identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, op. cit., p. 333.

premiers temps, ces bases de données étaient rattachées à l'état civil en permettant une preuve de l'identité et une sécurisation des titres d'identité. Elle s'en est déconnectée permettant l'essor d'une « biométrie autoréférencée »³³⁸ tant judiciaire qu'administrative. D'une identification ponctuelle de délinquants potentiels, nous sommes passés à une identification massifiée et numérisée des personnes physiques.

Titre 2 : L'identification numérique des personnes physiques

110. Numérique et captation d'identité. L'identification numérique est une notion difficile à cerner tant la captation numérique de l'identité de la personne physique recouvre des réalités diverses. Dans un sens large et subjectif, l'identité numérique est une identité déclarative saisie par le sujet lui-même regroupant l'ensemble de ses identifiants, traces profilaires et navigationnelles³³⁹. A l'inverse, selon une approche plus étroite et objective, l'identité numérique est le prolongement dans le monde numérique de l'identité régaliennne constituée des éléments de l'identité pivot³⁴⁰. Pour autant, l'identification numérique ne peut être réduite à ce versant objectif. Au-delà de l'identité régaliennne précédemment étudiée, l'informatique a multiplié les données identifiantes renvoyant indirectement à la personne (*Section 1*). « *Dévoreuse d'identité* »³⁴¹, l'identification numérique n'est pour autant pas infaillible (*Section 2*).

Section 1 : Une identité dévoilée

111. Une infinitude d'identifiants. Le numérique a permis d'accroître les attributs permettant d'individualiser la personne physique. La personne physique est ainsi saisie au travers de ses identifiants indirects (I), mais aussi partiellement au travers de ses données personnelles (II).

³³⁸ M. SZTULMAN, *La Biométrie Saisie Par Le Droit Public Étude Sur L'identification Et La Localisation Des Personnes Physiques*, *op. cit.*, p. 384.

³³⁹ J. EYNARD (dir.), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, *op. cit.*, p. 10.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 11 ; Pour en savoir plus sur l'identité pivot cf. Partie I, Titre I, Section 2.

³⁴¹ D. POUSSON, *L'identité informatisée*, In J. POUSSON-PETIT (dir.), *L'identité de la personne humaine – Étude de droit français et de droit comparé*, *op. cit.*, p. 373.

I. La personne saisie au travers des identifiants indirects

112. Deux données permettent une identification indirecte de la personne physique : le numéro de sécurité sociale appelé NIR (A) et l'adresse IP (B).

A. Le NIR, un identifiant source de convoitise

113. Une donnée doublement identifiante. Créée par une ordonnance de 1945³⁴² pour les besoins de la sécurité sociale, le NIR est un numéro d'inscription au répertoire des personnes physiques attribué à chaque Français dès sa naissance. Également connu sous le vocable de « numéro de sécurité sociale », le NIR est géré par l'Institut national de la statistique et des études économiques (INSEE)³⁴³. Cette donnée est particulièrement signifiante. En effet, au-delà de constituer le numéro d'identification unique d'une personne physique au Répertoire national des personnes physiques de l'INSEE (RNIPP), elle permet de déduire, par son mode de constitution, d'autres données identifiantes de la personne telles que son sexe, sa date de naissance, et son lieu de naissance³⁴⁴. Elle constitue ainsi une donnée clé de l'identification numérique de la personne physique. Outre son caractère fonctionnel, le NIR se caractérise également par sa permanence et son invariabilité. Il est, en effet, attribué à vie à une unique personne physique. Il en résulte que cette donnée suscite les convoitises tant des services d'Etat que des acteurs privés.

114. Un usage encadré. Qualifié par la CNIL de « *reflet, sous forme numérique, de l'identité de chacun* »³⁴⁵, le NIR a toujours fait l'objet d'un régime juridique spécifique. En effet, c'est cette donnée qui est à l'origine de la création de la CNIL, autorité indépendante, chargée d'en surveiller les usages³⁴⁶. Par la suite, un décret du 27 mars 2017 limite son traitement aux finalités relevant du champ sanitaire ou médico-sociale³⁴⁷. En raison de l'importance quantitative de ces secteurs, l'usage du NIR était soumis à un régime

³⁴² Ordonnance n° 45-2454, 19 octobre 1945, fixant le régime des assurances sociales applicables aux assurés des professions non agricoles, art. 6.

³⁴³ Décret n° 47-834, 13 mai 1947, relatif à l'organisation des services centraux et des directions régionales de l'Insee, art. 2.

³⁴⁴ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 114.

³⁴⁵ CNIL, *Le NIR, un numéro pas comme les autres*, Rapport d'activité 1998, Paris, La Documentation Française, 1999, p. 61.

³⁴⁶ E. DEBIES, *Renforcement des droits des individus sur leurs données personnelles : quelles conséquences sur l'utilisation du numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR) ?*, Regards, vol. 55, n° 1, 2019, pp. 149-155.

³⁴⁷ Décret n° 2017-412, 27 mars 2017 relatif à l'utilisation du numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques comme identifiant national de santé.

d'autorisation préalable de la CNIL. Cette dernière devait être saisie préalablement à toute opération de traitement, afin de vérifier les modalités d'accès et les mesures de sécurité prises par les professionnels³⁴⁸. Désormais, l'article 30 de la Loi informatique et libertés du 20 juin 2018 exclut son usage à des fins statistiques et de recherche scientifique ou historique³⁴⁹. Ces exclusions sont résiduelles tant la liste des finalités du NIR est large. Le « décret cadre NIR » recense ainsi exhaustivement l'ensemble des utilisations possibles du NIR pour chaque secteur d'activité, et précise pour chacun de ces domaines les responsables de traitement³⁵⁰. L'entrée en vigueur du RGPD va renforcer cet encadrement juridique. En effet, la CNIL explique que ce décret ne vaut pas autorisation générale³⁵¹. La mise en œuvre du traitement du NIR reste soumise au RGPD notamment au principe de minimisation, de transparence, et doit faire l'objet d'une analyse d'impact.

B. L'adresse IP, un identifiant de l'abonné

115. Une donnée « hameçon »³⁵². L'adresse IP (*Internet Protocol*) est un numéro d'identification attribué, par le fournisseur d'accès à internet, à l'appareil au moment de la conclusion d'un contrat d'accès au réseau. Selon l'abonnement, cette adresse peut être fixe ou dynamique et propre à chaque nouvelle connexion³⁵³. Véritable « *plaque d'immatriculation de l'ordinateur* »³⁵⁴, l'adresse IP constitue l'identifiant du terminal, qui se révèle à chaque connexion. Par l'intermédiaire de cette donnée, le fournisseur d'accès est capable de retrouver l'identité physique de son abonné à qui elle a été attribuée³⁵⁵. Il en résulte que l'adresse IP est une donnée de plus en plus utilisée afin d'identifier l'internaute auteur d'une infraction en

³⁴⁸ C. FERL-SCHUHL, *Livre 1 - Les données à caractère personnel*, Dalloz, Praxis Cyberdroit, 2020-2021, n° 132.75.

³⁴⁹ Article 30 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

³⁵⁰ Pour avoir la liste totale des champs et finalités autorisés du NIR, cf. Décret n° 2019-341 du 19 avril 2019 relatif à la mise en œuvre de traitements comportant l'usage du numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques ou nécessitant la consultation de ce répertoire.

³⁵¹ CNIL, *Numéro d'inscription des personnes dans le secteur social : le décret « cadre NIR » en questions* [En ligne], 14 mai 2020. URL : <https://www.cnil.fr/fr/numero-dinscription-des-personnes-dans-le-secteur-social-le-decret-cadre-nir-en-questions>.

³⁵² N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 91.

³⁵³ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al.. *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Rapport du 117e Congrès des notaires de France [En ligne], 2021, p. 95.

³⁵⁴ L. SUSKIN, M. DE GUILLENCHMIDT, *La qualification de l'adresse IP au centre de la lutte contre le téléchargement illicite sur les réseaux peer to peer*, RLDI, 2007/33, n° 1095.

³⁵⁵ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al.. *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, op. cit., p. 95.

ligne. C'est notamment le cas en matière d'apologie du terrorisme ou de diffusion d'image à caractère pornographique.

116. Valeur juridique. En raison de son importance, un vif débat jurisprudentiel a existé sur la valeur juridique de l'adresse IP. Il s'agissait de savoir si cette information était une donnée à caractère personnel, dont la collecte doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL. Dans un premier temps, la Cour de cassation refuse de qualifier de donnée à caractère personnel l'adresse IP³⁵⁶, et ce à contrecourant de la position prise par la CNIL en 2006³⁵⁷. En effet, on craignait alors qu'une telle qualification vienne entraver la collecte de l'adresse IP à l'occasion des enquêtes pénales³⁵⁸. C'est sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne³⁵⁹ que la Cour de cassation le 3 novembre 2016³⁶⁰ a opéré un revirement de jurisprudence sous le visa de l'article 2 de la loi informatique et libertés du 6 janvier 1978, qui sous son ancienne version³⁶¹ définissait les données personnelles comme étant « *toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres* ». Ainsi, désormais, le traitement des adresses IP doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la CNIL. La

³⁵⁶ Crim. 13 janv. 2009, n° 08-84.088 : « Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que les constatations visuelles effectuées sur internet et les renseignements recueillis en exécution de l'article L. 331-2 du code de la propriété intellectuelle par un agent assermenté qui, sans recourir à un traitement préalable de surveillance automatisé, utilise un appareillage informatique et un logiciel de pair à pair, pour accéder manuellement, aux fins de téléchargement, à la liste des œuvres protégées irrégulièrement proposées sur la toile par un internaute, dont il se contente de relever l'adresse IP pour pouvoir localiser son fournisseur d'accès en vue de la découverte ultérieure de l'auteur des contrefaçons, rentrent dans les pouvoirs conférés à cet agent par la disposition précitée, et ne constituent pas un traitement de données à caractère personnel ».

³⁵⁷ CNIL, délibération n° 2006-294, 21 déc. 2006, autorisant la mise en œuvre par l'Association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (LPA) d'un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité principale la recherche des auteurs de contrefaçons audiovisuelles : « la conservation et l'enregistrement de l'adresse IP des internautes qui constitue une donnée à caractère personnel puisqu'elle permet d'identifier indirectement la personne physique titulaire d'un abonnement à internet. ».

³⁵⁸ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 95.

³⁵⁹ CJUE 24 nov. 2011, aff. C-70/10 ; CJUE 8 avr. 2014 : Dans ces deux arrêts, la CJUE considère que l'adresse IP est une donnée à caractère personnel en permettant l'identification indirecte du client du fournisseur d'accès.

³⁶⁰ Civ. 1re, 3 nov. 2016, n° 15-22.595 : « En statuant ainsi, alors que les adresses IP, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, sont des données à caractère personnel, de sorte que leur collecte constitue un traitement de données à caractère personnel et doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de la Cnil, la cour d'appel a violé les textes susvisés. ».

³⁶¹ L'article 2 a été modifié par l'ordonnance no 2018-1125 du 12 décembre 2018 et dispose désormais que « Constitue un fichier de données à caractère personnel tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique. ».

Cour de cassation opère un contrôle rigoureux, et a pu dans un arrêt du 25 novembre 2020 déclarer irrecevable la preuve obtenue par ce moyen à défaut de déclaration à la CNIL³⁶².

117. Un identifiant relatif. Si l'adresse IP livre de précieuses informations sur l'identité de l'abonné au réseau internet, ce n'est pas un identifiant absolu de la personne physique. En effet, l'abonné n'est pas forcément l'utilisateur de l'appareil informatique. Ainsi, l'adresse IP est insuffisante pour identifier l'utilisateur effectif de l'appareil, notamment à l'occasion d'un prêt ou d'une usurpation d'adresse IP³⁶³. En raison de cette incertitude, il paraît difficilement concevable de mettre en place une présomption de responsabilité pesant sur le titulaire du matériel dont l'adresse IP a été relevée³⁶⁴.

II. La personne saisie à travers la collecte de ses données personnelles

118. L'identité espionnée. Si la personne peut être saisie dans le monde numérique au travers ses identifiants indirects, elle l'est aussi via ses données personnelles. En effet, au cours de ses navigations, l'internaute laisse des traces de son passage. Si de prime abord, ces données sont neutres en ne permettant pas l'identification de la personne physique (A), leurs collectes et leurs recoupages aboutissent à une reconstitution de l'identité de l'individu (B).

A. La nature des données personnelles, entre identité et identification

119. Identité numérique et données personnelles. L'identité numérique n'est pas simplement composée des éléments stables et immuables composant l'identité civile, elle peut également être perçue comme « *la conjonction de données personnelles, nombreuses, anecdotiques ou fondamentales, et extrêmement variables quant à l'impact de leur traitement sur la personne* »³⁶⁵. Dans cette perspective, le RGPD a défini la notion de donnée personnel comme étant « *toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou*

³⁶² Cass., soc., 25 novembre 2020, n° 17-19.523, *Manfrini* : « En statuant ainsi, alors que l'exploitation des fichiers de journalisation, qui permettent d'identifier indirectement une personne physique, constitue un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, et était ainsi soumise aux formalités préalables à la mise en œuvre de tels traitements prévues au chapitre IV de ladite loi, ce dont il résultait que la preuve était illicite et, dès lors, les prescriptions énoncées au paragraphe 16 du présent arrêt invocables, la cour d'appel a violé les textes susvisés. » ; *Recevabilité de la preuve obtenue au moyen de données à caractère personnel : précisions de la Cour de cassation*, Dalloz, Légipresse, 2021, p. 8.

³⁶³ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al.. *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, op. cit., p. 95.

³⁶⁴ Cf. en ce sens R. MESA, *Le droit pénal général à l'épreuve de l'infraction digitalisée*, Recueil Dalloz, 2022, p. 125.

³⁶⁵ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, op. cit., p. 182.

identifiable »³⁶⁶. Or, il entend la personne identifiable comme celle pouvant « être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un identifiant, tel qu'un nom, un numéro d'identification, des données de localisation, un identifiant en ligne, ou à un ou plusieurs éléments spécifiques propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale »³⁶⁷. La catégorie des données personnelles est donc très large et comprend les données de navigation, les données profilaires, les données biométriques, ou encore les données de localisation.

120. Données personnelles et données d'identification personnelle. Ainsi définie, la notion de données personnelles se rapproche de celle de données d'identification personnelle. Ces dernières relèvent du règlement eIDAS qui les définit comme étant « un ensemble de données permettant d'établir l'identité d'une personne physique ou morale, ou d'une personne physique représentant une personne morale »³⁶⁸. A priori, ces deux définitions sont très similaires. La seule différence visible étant que dans le cadre des données d'identifications personnelles, le sujet recoupe à la fois la personne morale et la personne physique alors que les données personnelles ne renvoient qu'à la seule personne physique³⁶⁹. Pour autant, certains auteurs considèrent que les données d'identification personnelle correspondent à une hypothèse plus restrictive que les données personnelles. Selon eux, les données d'identification personnelle ne correspondent qu'aux seules données indirectement personnelles telles que le NIR et l'adresse IP, à l'exclusion des données d'identité résultantes des données personnelles³⁷⁰. En somme, l'identité numérique serait un agglomérat composée en son centre de données d'identification personnelle stable renvoyant à l'état civil, et tout autour d'une infinité de données personnelles disséminées sur Internet³⁷¹.

³⁶⁶ Article 4-1 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Article 3.3 du Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

³⁶⁹ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, *op. cit.*, p. 95.

³⁷⁰ *Ibid.*, p. 97.

³⁷¹ E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat*, Droit. Université de Picardie - Jules Verne [En ligne], 2017, p. 52. (hal-02059429) : « son noyau semble constitué des éléments de l'identité stable, ces « coordonnées sociales » déjà bien connues du système juridiques, faiblement variables au cours de l'existence, qui pointent vers une et une seule personne physique (I). Autour de ce noyau s'agglomère la pulpe du fruit : un univers infini d'informations extrêmement variables dans leur importance, leur nature, leur support, leur caractère intime ou nuisible. On pourrait la qualifier « d'identité construite » ».

121. Données personnelles et identification. Pour autant, les données personnelles sont elles aussi source d'identification. En effet, leur collecte et leur recoupement permettent de reconstituer la personnalité de l'individu, mais aussi de le distinguer de ses semblables. Ainsi, « *sans même s'enquérir du nom et de l'adresse de la personne, on peut la caractériser en fonction de critères socio-économiques, psychologiques, philosophiques ou autres et lui attribuer certaines décisions dans la mesure où le point de contact de la personne (l'ordinateur) ne nécessite plus nécessairement la révélation de son identité au sens étroit du terme. En d'autres termes, la possibilité d'identifier une personne n'implique plus nécessairement la faculté de connaître son identité* »³⁷².

B. Une reconstitution de la personne

122. L'interconnexion, une « identification anonyme »³⁷³. Selon la CNIL, le recoupement ou l'interconnexion correspond au « *processus automatisé ayant pour objet de mettre en relation des informations issues de ces fichiers vecteur ou de ces traitements* »³⁷⁴. Ce processus d'agrégation de données a été à l'origine de la création de la CNIL en réaction au projet d'interconnexion de fichiers administratifs SAFARI, qui aurait utilisé comme identifiant principal le NIR³⁷⁵. Le grand avantage de ce processus est qu'il permet de faire parler des données qui, prises isolément, sont silencieuses quant à l'identification de l'individu. Ainsi, sans même que l'individu n'en ait conscience, le traitement de ces données alphanumériques sans signification apparente l'individualise, révèle son identité, et brise le mirage de son anonymat.

123. Matricules et identification. L'interconnexion est particulièrement visible en matière de matricules. Le matricule est une série de nombres attribués à un individu, notamment en matière fiscale et bancaire. Généralement recoupé avec l'identité civile de l'individu, il constitue une donnée personnelle par excellence. Ainsi, en matière fiscale, le particulier se voit attribuer au moment de son enregistrement dans la base de données de l'administration

³⁷² Y. POULLET (dir), *Rapport sur l'application des principes de protection des données aux réseaux mondiaux de télécommunications*, Conseil de l'Europe, Comité consultatif T-PD, T-PD (2004) 04 final, 18 novembre 2004, point 2.3.1 ; repris par le Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel*, 2007, p. 15.

³⁷³ E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat*, op. cit., p. 82.

³⁷⁴ CNIL, *Comment déterminer la notion d'interconnexion ?*, 2011. URL : <https://www.cnil.fr/en/node/15316>.

³⁷⁵ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 226.

fiscale française un numéro d'identification fiscale (NIF) ou numéro SPI³⁷⁶. Autre exemple, en matière bancaire cette fois-ci, l'usager est identifié à travers son relevé d'identité bancaire (RIB). A proprement parlé, ces données sont purement techniques et consistent en une suite de chiffres. Cependant, ces matricules sont attachés à une unique personne, et ce de manière pérenne. En outre, bien qu'ils ne figurent pas sur les titres d'identité des individus, ils sont souvent recoupés dans la base de données de la banque ou de l'administration fiscale à des données identifiantes notamment nominatives. La communication de ces données présente ainsi un réel danger pour la personne physique, puisqu'elle peut déboucher sur des systèmes d'évaluations et de notations des individus lors de l'obtention d'un prêt par exemple³⁷⁷. Par ailleurs, le développement des crypto-monnaies et le projet de la Banque centrale européenne d'euro numérique suscitent l'inquiétude de la CNIL quant au respect de l'anonymat des paiements et du secret bancaire. En effet, à l'inverse du paiement en espèce intraçable, la monnaie numérique peut permettre une traçabilité des transactions voire une identification de l'auteur du paiement³⁷⁸.

124. Les métadonnées, entre profilage et identification. L'interconnexion est également très utilisée en matière de métadonnées. Les métadonnées sont des données fragmentaires contenant une série d'information, permettant de décrire une autre donnée³⁷⁹. En elle-même, elles sont peu significatives. Cependant, une fois collectées et rassemblées, elles vont décrire avec une grande précision l'internaute, tel « *un moderne Petit Poucet qui laisse derrière lui volontairement et involontairement des données traces* »³⁸⁰. Cette capacité de reconstitution de la personne physique a notamment été mise en lumière via l'application MétaPhone. Cette dernière collecte l'ensemble des métadonnées générées lors des usages de l'utilisateur c'est-à-dire les données de connexion, de navigation, ou encore de localisation. Le recouplement de ces données a permis de déduire avec un taux de succès de 82% le numéro du téléphone support, et l'identité du conjoint à hauteur de 81%³⁸¹.

³⁷⁶ France - Informations sur le numéro d'identification fiscale (NIF).

³⁷⁷ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 101.

³⁷⁸ CNIL, Euro numérique : quels enjeux pour la vie privée et la protection des données personnelles ?, 14 février 2022. URL : <https://www.cnil.fr/fr/euro-numerique-quels-enjeux-pour-la-vie-privee-et-la-protection-des-donnees-personnelles>.

³⁷⁹ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 108.

³⁸⁰ J. FRAYSSINET, J. DEVEZE, A. LUCAS, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, « Thémis », 2001, pp. 14-15.

³⁸¹ N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., pp. 112-113.

125. Une conception extensive de l'identification. Ces exemples illustrent le caractère potentiellement identificatoire des données personnelles voire des métadonnées. Si la nature de ces données est peu signifiante, leurs propensions au recoupement³⁸² peut s'avérer très intrusif pour la personne physique. La CNIL prend acte de cette possibilité en expliquant que l'identification d'une personne physique peut être réalisée directement ou indirectement à partir d'une donnée unique, ou à partir du « *croisement d'un ensemble de donnée* »³⁸³.

Section 2 : La limite de l'identité dissimulée

126. Les écueils de l'identification numérique. L'usage de l'informatique par nos sociétés répond à des intérêts divergents : la volonté de rester anonyme et de protéger sa vie privée et un besoin croissant d'identification. En effet, le développement exponentiel du commerce électronique et des télé-services en ligne ont rendu nécessaire l'identification ponctuelle des internautes, afin qu'il puisse accéder librement aux services proposés. Pour autant, l'identification numérique n'est pas sans faille. En effet, l'internaute n'est pas sans défense face à l'identification numérique. Il peut user de stratagèmes visant à falsifier son identité en la masquant (I) ou en détournant celle d'un tiers (II).

I. Le risque de l'identité masquée

127. Identification et pseudonymisation. La pseudonymisation est un traitement qui consiste à dissimuler son identité³⁸⁴, notamment au travers l'utilisation d'algorithmes de cryptage des données. Si cette pseudonymisation peut s'effectuer de manière retraçable en permettant via un algorithme de cryptage à double sens d'identifier la personne physique, elle peut également rendre impossible cette identification en usant, par exemple, d'un cryptage à sens unique³⁸⁵. Pour masquer son identité et rendre ainsi impossible son identification, l'utilisateur use conjointement du Darknet (A) et de la cryptologie (B).

³⁸² N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, op. cit., p. 227.

³⁸³ CNIL, *RGPD : de quoi parle-t-on ? Donnée personnelle, traitement de données, RGPD, de quoi s'agit-il ? Êtes-vous concerné ?*. URL : <https://www.cnil.fr/fr/rgpd-de-quoi-parle-t-on>.

³⁸⁴ Groupe de travail « Article 29 » sur la protection des données, *Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel*, op. cit., p. 19.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 20.

A. L'anonymisation par le Darknet

128. Le Darknet, clé de voute de l'anonymat. Le Darknet est un réseau sur le réseau permettant de partager des données cryptées, anonymisées et inaccessibles aux moteurs de recherche traditionnels. Ce faisant, le Darknet inquiète les autorités en permettant une dissimulation d'activités souvent illicites telles que la pédophilie ou le terrorisme. En outre, en raison de son caractère anonyme, le Darknet constitue un obstacle à l'identification de la personne physique restreignant le contrôle de l'Etat sur ses citoyens³⁸⁶. L'efficacité de ce réseau repose sur deux piliers : la décentralisation et l'anonymisation. En effet, le Darknet est un réseau décentralisé. A l'inverse des réseaux classiques où les données des utilisateurs sont centralisées sur un serveur unique, les réseaux décentralisés n'ont pas de serveur principal. Ainsi, « *chaque utilisateur est une partie du réseau et peut échanger avec les autres* »³⁸⁷. En ce sens, le Darknet permet le passage d'un système réunissant les bases de données de ses clients en un serveur unique, appelé « *single point of failure* »³⁸⁸, à un système décentralisé où les bases de données sont reliées les unes aux autres sans serveur central. Les principaux Darknet sont Tor, Freenet, I2P, ZeroNet, IPZN, et gnu:net³⁸⁹. En pratique, lors de l'utilisation de ces réseaux, l'adresse IP de l'utilisateur va emprunter une série de nœuds de connexion au cours de sa progression. En raison d'un chiffrement, ces nœuds vont permettre une transmission anonyme du fichier ou de sa requête. De sorte que l'adresse du dernier nœud cherchant à se connecter au site web est différente de celle de l'utilisateur rendant difficile son identification³⁹⁰. En somme, l'identité de l'utilisateur est masquée par celles de l'ensemble des utilisateurs du réseau.

129. Le Darknet, « un réseau d'invisible ». L'identité de l'utilisateur étant masquée, il devient difficile voire impossible de l'identifier. Cette conséquence est particulièrement visible en matière de cybercriminalité. En effet, les enquêteurs peinent à identifier les auteurs d'infractions, et ce d'autant plus qu'ils se savent traqués. Dès lors, pour accentuer leur invisibilité, ils vont user d'un autre procédé technique difficile à détecter : le chiffrement³⁹¹.

³⁸⁶ N. OUCHENE, *L'applicabilité de la loi pénale à l'endroit de la cybercriminalité dissimulée*, Thèse de doctorat, Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018, p. 46.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 65.

³⁸⁸ Point unique de défaillance.

³⁸⁹ C. PERNET, *Le darknet*, Dalloz IP/IT, 2021, p. 73.

³⁹⁰ G. CRIQUI-BARTHALAIS, *La protection des libertés individuelles sur le réseau internet*, Thèse de doctorat, Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018, p. 228.

³⁹¹ N. OUCHENE, *L'applicabilité de la loi pénale à l'endroit de la cybercriminalité dissimulée*, *op. cit.*, p. 432.

B. Le codage des données

130. La cryptologie, accessoire à l'anonymat. Selon l'article 29 de la loi du 21 juin 2004, dite loi pour la confiance dans l'économie numérique, la cryptologie désigne « *tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète. Ces moyens de cryptologie ont principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité* ». Si la cryptologie ne rend pas anonyme en tant que telle l'internaute, elle garantit la confidentialité de ses échanges. Elle constitue une garantie supplémentaire au Darknet en permettant, en cas d'interception du fichier, que ce dernier demeure illisible³⁹². La cryptologie repose ainsi sur le chiffrement des données, qui rend indéchiffrable le document pour toute personne ne possédant pas la clé de déchiffrement³⁹³. On retrouve ce procédé dans les messageries cryptées telles que *WhatsApp* ou *Signal*. Si le refus de remise de la clé de chiffrement est incriminé à l'article 434-15-2 du Code pénal³⁹⁴, la remise reste subordonnée au bon vouloir de l'individu. Or, ces données décryptées pourraient fournir de précieuses informations sur l'identité de son auteur. Il en résulte que l'alliance du Darknet à la cryptologie constitue une redoutable contre l'identification de la personne physique.

131. Si l'individu peut échapper à l'identification numérique en la dissimulant, il peut également utiliser frauduleusement celle d'un tiers.

³⁹² N. OUCHENE, *L'applicabilité de la loi pénale à l'endroit de la cybercriminalité dissimulée*, *op. cit.*, p. 71.

³⁹³ Si l'usage du chiffrement symétrique remonte à l'Antiquité, le chiffrement asymétrique est bien plus récent et date des années 70. Il repose sur l'utilisation de fonctions mathématiques dites « à sens unique », très difficilement retraceable à moins de disposer d'une information supplémentaire dite clé de déchiffrement ou « brèche secrète ». Cf. E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat*, *op. cit.*, p. 60.

³⁹⁴ Article 434-15-2 du Code pénal : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 270 000 € d'amende le fait, pour quiconque ayant connaissance de la convention secrète de déchiffrement d'un moyen de cryptologie susceptible d'avoir été utilisé pour préparer, faciliter ou commettre un crime ou un délit, de refuser de remettre ladite convention aux autorités judiciaires ou de la mettre en œuvre, sur les réquisitions de ces autorités délivrées en application des titres II et III du livre Ier du code de procédure pénale. Si le refus est opposé alors que la remise ou la mise en œuvre de la convention aurait permis d'éviter la commission d'un crime ou d'un délit ou d'en limiter les effets, la peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 450 000 € d'amende. ».

II. Le risque de l'identité détournée

132. Problème et solution. L'usurpation d'identité est un véritable enjeu de l'identification numérique (A). Face à ces risques de détournement d'identité, le législateur tente de sécuriser le processus d'identification par le numérique (B).

A. L'enjeu du vol d'identité

133. L'identité usurpée. Si le vol d'identité existe dans le monde « matériel », ce risque est démultiplié dans le monde « virtuel ». Or, le fait d'user d'une identité autre que la sienne sur les réseaux compromet grandement l'ordre social³⁹⁵. En effet, en plus de fausser le processus d'identification, l'usurpation d'identité prive la victime de tout ou partie de ses droits. C'est pourquoi, le législateur a incriminé cette infraction à l'occasion de la loi n° 2011-267 dite LOPPSI 2 du 14 mars 2011. Le nouvel article 226-4-1 du Code pénal sanctionne l'usurpation et l'usage de données identifiantes d'un tiers d'une peine d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende³⁹⁶. Initialement limitée à la sphère numérique, cette infraction a été étendue au monde physique³⁹⁷. Auparavant, l'usurpation d'identité était sanctionnée au titre de l'ancien article 434-23 du Code pénal³⁹⁸. Or, ce dernier était doublement restrictif puisqu'il ne s'appliquait qu'en cas d'usurpation de noms aboutissant à des poursuites pénales à l'encontre de la victime. Ainsi, l'auteur de l'usurpation échappait dans la plupart des cas aux poursuites³⁹⁹.

³⁹⁵ E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat, op. cit.*, p. 64.

³⁹⁶ Article 226-4-1 du Code pénal : « Le fait d'usurper l'identité d'un tiers ou de faire usage d'une ou plusieurs données de toute nature permettant de l'identifier en vue de troubler sa tranquillité ou celle d'autrui, ou de porter atteinte à son honneur ou à sa considération, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Cette infraction est punie des mêmes peines lorsqu'elle est commise sur un réseau de communication au public en ligne. Lorsqu'ils sont commis par le conjoint ou le concubin de la victime ou par le partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité, ces faits sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende. »

³⁹⁷ C. CASTETS-RENARD, *Personnalité juridique et identification numérique*, In X. BIOY, *La personnalité juridique, op. cit.*, pp. 305-317.

³⁹⁸ Ancien article 434-23 du Code pénal: « Le fait de prendre le nom d'un tiers, dans des circonstances qui ont déterminé ou auraient pu déterminer contre celui-ci des poursuites pénales, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Nonobstant les dispositions des articles 132-2 à 132-5, les peines prononcées pour ce délit se cumulent, sans possibilité de confusion, avec celles qui auront été prononcées pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation a été commise. Est punie des peines prévues par le premier alinéa la fausse déclaration relative à l'état civil d'une personne, qui a déterminé ou aurait pu déterminer des poursuites pénales contre un tiers. ».

³⁹⁹ E. A. CAPRIOLI, observation sur CA Paris, 10 oct. 2014, n° 13/7387, CCE, déc. 2015, comm. 9 : « [...] l'usurpation du nom d'une personne n'ayant pas pour effet d'entraîner d'éventuelles poursuites pénales à son encontre échappait à toute condamnation, tout comme le fait d'emprunter non pas le nom d'un tiers, mais d'autres éléments se rapportant à lui tels qu'une adresse électronique, un nom de domaine, un pseudonyme utilisé sur une plateforme d'échanges, etc. ».

134. La caractérisation de l'usurpation d'identité. La sévérité du législateur se reflète dans les conditions tenant à la caractérisation de l'usurpation d'identité. En effet, la matérialité de l'infraction est duale puisqu'elle vise d'une part le fait d'usurper l'identité d'un tiers et d'autre part d'utiliser ses données identifiantes. Le domaine d'application de l'infraction est ainsi très large, puisque les données en cause peuvent être de toute nature dès lors qu'elles permettent l'identification de la personne physique. L'élément moral, quant à lui, présente la caractéristique d'être alternatif. En effet, le dol spécial exigé, en plus du dol général, est caractérisé dès lors que l'usurpation d'identité aura été commise soit en vue de troubler la tranquillité de la victime ou d'autrui, soit en vue de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la victime.

135. Une infraction non autonome. L'infraction d'usurpation d'identité ne se réalise que rarement de manière isolée. Elle s'accompagne bien souvent d'une autre infraction. A titre d'exemple, la création d'un faux profil Facebook au nom d'autrui et la diffusion sur ce dernier d'un contenu diffamatoire constitue à la fois une usurpation d'identité et une diffamation⁴⁰⁰. Bien souvent, l'usurpation d'identité se réalise au travers de l'hameçonnage ou du « *phishing* ». Par cette technique, le cybercriminel va se faire passer auprès de la victime pour un tiers de confiance, généralement sa banque ou la sécurité sociale, afin de lui soustraire ses identifiants ou informations personnelles pour une éventuelle usurpation d'identité⁴⁰¹. Ces attaques se déroulent soit par mail, soit par SMS. Cette pratique est notamment sanctionnée en vertu de l'article 226-18 du Code pénal qui dispose que « *le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende* ».

136. Manipulation et tromperie. Le constat est unanime⁴⁰². La numérisation de l'identité en ligne a ainsi accru le risque d'atteinte à la personne en augmentant la possibilité d'actes malveillants. Au-delà de porter atteinte aux droits d'autrui, de nouvelles pratiques se sont développées notamment celle du « prêt d'identité ». Face à ces pratiques, le législateur cherche à recréer la confiance en sécurisant l'identité produite sur internet.

⁴⁰⁰ E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat*, op. cit., p. 65.

⁴⁰¹ F. CHOPIN, *Cybercriminalité*, Dalloz, Répertoire IP/IT et Communication, Janvier 2020, n° 220.

⁴⁰² Cf. S. COUTOR, Ch. HENNEBERT, M. FAHER, *Blockchain et identification numérique*, Ministère de l'Intérieur, Livre blanc, v.1, Octobre 2020 ; M. KARAMANLI (dir), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, Assemblée Nationale, Compte rendu n° 1, Février 2020.

B. Une sécurisation de l'identification

137. Un effort d'harmonisation. Afin de lutter contre l'usurpation d'identité et la fraude documentaire, il est apparu nécessaire d'uniformiser les pratiques d'identifications numériques. C'est le règlement européen eIDAS n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE qui entreprend ce travail d'harmonisation. Pour ce faire, il donne une définition commune à l'identification électronique comprise comme étant « *le processus consistant à utiliser des données d'identification personnelle sous une forme électronique représentant de manière univoque une personne physique [...]* »⁴⁰³.

138. Classement des moyens d'identification électroniques. La nouveauté de ce règlement est qu'il opère un classement des moyens d'identification électroniques en fonction des garanties qu'ils offrent à leurs utilisateurs⁴⁰⁴. Ainsi, l'article 8 du règlement eIDAS pose trois niveaux d'assurance (« faible », « substantiel », « élevé ») en fonction de la fiabilité et de la sécurité du système d'identification utilisé. Si les spécifications techniques et les normes des deux premiers niveaux visent à réduire de manière plus ou moins importante le risque d'utilisation abusive ou d'altération de l'identité, le niveau de garantie le plus élevé vise à empêcher la réalisation de ces risques.

139. Un cadre imparfait. Pour autant, le cadre posé par le règlement eIDAS demeure doublement incomplet. Tout d'abord, la définition retenue est trop restrictive, en assimilant l'identification aux seules données d'identification personnelle. Il en résulte que la protection des données personnelles ne relève pas de ce règlement, mais du RGPD et donc de la loi d'adaptation n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles. En conséquence, l'encadrement de l'identification par le numérique reste parcellaire et cloisonnée rendant difficile l'atténuation des menaces de fraude et de cyber-sécurité⁴⁰⁵.

⁴⁰³ Article 3.1 du règlement européen eIDAS n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE.

⁴⁰⁴ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al., *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Rapport du 117e Congrès des notaires de France [En ligne], 2021, p. 115.

⁴⁰⁵ Propos rapporté du DG Connect (Direction générale des réseaux de communication, du contenu et des technologies) dans M. KARAMANLI (dir), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, Assemblée Nationale, Compte rendu n° 1, Février 2020 : « les lacunes réglementaires dans cet espace

Ensuite, les principes posés dans le règlement eIDAS ne s'applique au secteur privé que sur une base volontaire⁴⁰⁶. Or, les GAFAM sont d'ores et déjà des vecteurs de l'identification par le numérique⁴⁰⁷, et ce phénomène va très certainement s'accroître dans le futur. Il en résulte que l'encadrement de l'identification numérique demeure très incomplet.

* * *

140. Conclusion du Titre II. L'identification numérique constitue un moyen redoutable d'appréhension de l'identité de l'individu. L'identification devient plurielle et peut se réaliser directement par référence à l'identité civile numérisée, ou indirectement par la collecte de données identifiantes. Pour autant, l'identification par le numérique n'est pas sans risque. L'individu peut user de procédés techniques afin de dissimuler son identité ou d'usurper l'identité d'autrui. L'outil informatique devient alors un obstacle à l'identification.

complicent la protection des données personnelles et rendent les menaces de fraude et de cyber-sécurité difficiles à atténuer ».

⁴⁰⁶ Considérant n°17 du règlement européen eIDAS n° 910/2014 du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE : « Les États membres devraient encourager le secteur privé à utiliser, sur une base volontaire, aux fins de l'identification exigée par des services en ligne ou des transactions électroniques, les moyens d'identification électronique relevant d'un schéma notifié. La possibilité d'utiliser de tels moyens d'identification électronique permettrait au secteur privé de s'appuyer sur des fonctions d'identification et d'authentification électroniques déjà largement utilisées dans de nombreux États membres, au moins pour les services publics, et de faciliter l'accès des entreprises et des particuliers à leurs services en ligne transfrontaliers. »

⁴⁰⁷ M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al., *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Rapport du 117e Congrès des notaires de France [En ligne], 2021, p. 117.

Conclusion

141. L'identification, un Janus à double face. Au terme de cette étude, nous pouvons conclure que, de manière analogue à l'identité, l'identification de la personne physique oscille entre deux pôles : *l'ipse* et *l'idem*. Gage d'efficacité et de simplicité, les autorités publiques ont mis en place une identification objective fondée sur des attributs assignés aux individus. Il s'agit de pouvoir l'identifier de manière certaine et pérenne par un minimum de données identifiantes, celles de l'état civil. Ainsi, le *nom*, le *prénom*, le *sexe*, la *date et le lieu de naissance*, la *filiation*, la *nationalité* et le *domicile* constituent l'identité civile de la personne. Cependant, sous l'influence des droits de l'homme, une large part de la société revendique que *l'ipse* l'emporte sur *l'idem*. L'identification tend alors à s'émanciper de l'état civil pour correspondre au vécu et à la personnalité du sujet. De passif, l'individu devient l'acteur de son identification.

142. Un état civil affaibli. Face à ce phénomène, les autorités publiques ont développé de nouveaux procédés d'identification. En réponse aux revendications de liberté, l'identification se fait plus intrusive. Affaiblie, l'identité civile se trouve de plus en plus substituée par l'identité biométrique. Le corps, en tant que donnée de la nature, est devenu l'acteur idolâtré d'une identification se voulant toujours plus rapide et efficace. En effet, un simple brin d'ADN en dit bien plus sur nous que n'importe quel titre d'identité. Le succès de la biométrie est sans appel comme en témoigne son intense prolifération. De technique judiciaire, elle est devenue l'instrument d'un contrôle administratif et massif des populations.

Cette massification de l'identification n'aurait pas été possible sans l'émergence du numérique. Si l'état civil a su se moderniser et s'adapter à ce nouvel outil, il n'en saisit pas toute la complexité. En effet, « *l'identification numérique n'est pas unique, elle est fonctionnelle et contextuelle et se conjugue au pluriel* »⁴⁰⁸ tant ses finalités sont diverses. Rattachée aux données de l'état civil, le numérique permet l'identification civile de la personne physique. Mais, il permet également une identification de l'utilisateur, indépendamment de son identité civile, par la collecte et le traitement de ses données personnelles. Identification et profilage tendent alors à se confondre. Le secteur privé a su se saisir de cette aubaine concurrençant le monopole régalien en matière d'identification. La

⁴⁰⁸ J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, op. cit., p. 198.

mise en place de ces moyens d'identification non régaliens, nous invite à réfléchir sur la nécessaire collaboration entre les Etats et ces nouveaux acteurs de l'identification.

143. Quel devenir pour l'état civil ? Fort est de constater que l'identification par l'état civil est en recul tant l'identification biométrique et l'identification numérique deviennent omniprésentes. Au mieux, ces techniques complètent l'état civil ; au pire, elles s'y substituent. Le fantasme d'une identification effective des individus tend à nous faire oublier que pourtant ces procédés ne sont pas infaillibles. La technique, la nature, et le bon vouloir des individus constituent autant de limites potentielles à ces modes d'identification.

L'état civil est certes malmené, mais il n'est pas encore vaincu. Les débats autour de l'état civil mettent en lumière son fort pouvoir symbolique. En effet, c'est l'état civil qui, au travers l'acte de naissance, institue la personne physique dans la société. Il est, en ce sens, au fondement de tous les autres droits de l'individu. Par ailleurs, les données qu'il contient rattachent l'individu à une lignée et à une histoire familiale. Or, les techniques d'identification biométrique ou numérique ne permettent pas un tel rattachement en réduisant l'identification de l'individu à une partie du corps ou à une ligne de code. Ce faisant, l'individu s'isole de son passé, mais il s'isole également de son avenir, son identification étant figée sans perspective d'évolution. Ainsi, si la personne physique est mieux identifiée, cela se fait « *au prix d'une perte de conscience de son identité* »⁴⁰⁹. La société civile est-elle prête à payer ce prix ? Rien n'est moins sûr. Ainsi, peut-on espérer que face à ces nouveaux modes d'identification une prise de conscience émerge. L'identité, cause de la déchéance de l'état civil, pourrait alors devenir sa grâce salvatrice.

⁴⁰⁹ D. FENOUILLET, F. TERRE, *Droit civil. Les personnes, personnalité, incapacité, protection*, 8ème éd., Dalloz, Précis, 2012, p. 201.

Table des matières

Liste des principales abréviations.....	3
Sommaire.....	4
Introduction	5
Partie I : L’Etat civil, un mode d’identification en pleine mutation	12
Titre I : Informatique et modernisation de l’Etat civil	12
<i>Section 1 : La dématérialisation de l’Etat civil.....</i>	<i>12</i>
I. Une informatisation du traitement des données de l’état civil	13
A. Le constat d’une informatisation nécessaire.....	13
B. L’adaptation subséquente des règles de tenue des registres	14
II. Une informatisation des règles de publicité des actes d’état civil	17
A. Une consultation contrôlée des actes de l’état civil.....	17
B. Une transmission sécurisée des données de l’état de civil, la plateforme COMEDEC	19
<i>Section 2 : La projection de l’identité civile dans le monde numérique</i>	<i>20</i>
I. La reproduction de l’identité légale dans le numérique	21
A. Les identifiants nominaux, pilier de l’état civil.....	21
B. Le sexe, la numérisation d’un identifiant « en crise »	22
C. La date de naissance, entre identification et information	23
D. La nationalité, une donnée sensible.....	23
II. La création d’une identité régaliennne numérique	24
A. L’actuel système d’identification FranceConnect	24
B. Vers une identité numérique régaliennne, la carte nationale d’identité électronique (CNIe)..	27
Titre II : La revendication d’une subjectivation de l’état civil	29
<i>Section 1 : L’Etat civil, l’acteur historique d’une identité imposée</i>	<i>29</i>
I. L’approche historique de l’état civil.....	29
A. Une institution aux racines religieuses	29
B. La sécularisation de l’état civil.....	31
II. Une approche objective de l’identité	33
A. L’affirmation d’une appréhension extrinsèque de l’identité	33
B. La limite du principe d’indisponibilité de l’état des personnes.....	35

<i>Section 2 : L'émergence contemporaine d'une identité revendiquée</i>	37
I. L'essor d'un droit à l'identité personnelle.....	38
A. Le renouveau du sujet, l'assise d'une personnalisation de l'identité.....	38
B. La Cour européenne des droits de l'homme, matrice de la reconnaissance d'un droit à l'identité.....	40
II. Vers une identification maîtrisée ?.....	42
A. La subjectivation des identifiants nominaux, un combat remporté.....	43
B. La subjectivation des identifiants biologiques, un combat en devenir.....	46
1. La personnalisation du sexe.....	46
2. La personnalisation de l'âge.....	50
Partie 2 : L'Etat civil, un mode d'identification concurrencé	52
Titre 1 : La biométrie, le corps humain outil d'identification	52
<i>Section 1 : L'assise corporelle de l'identification biologique</i>	53
I. Le corps biométrique.....	53
A. Le corps, un outil au service de la technique.....	53
B. Un équivalent de l'être.....	55
II. Un corps réducteur.....	58
A. Une dépersonnalisation de l'identité.....	58
B. La limite du corps modifié.....	59
<i>Section 2 : L'identification par la biométrie</i>	61
I. Un mode d'identification complémentaire de l'état civil.....	61
A. Un objectif de sécurisation de la preuve de l'identité.....	61
B. Une biométrisation généralisée des titres d'identité.....	63
II. Un mode d'identification autonome de l'état civil.....	64
A. Une finalité historique, l'identification judiciaire.....	65
B. Une finalité contemporaine, l'identification des étrangers.....	67
Titre 2 : L'identification numérique des personnes physiques	69
<i>Section 1 : Une identité dévoilée</i>	69
I. La personne saisie au travers des identifiants indirects.....	70
A. Le NIR, un identifiant source de convoitise.....	70
B. L'adresse IP, un identifiant de l'abonné.....	71
II. La personne saisie au travers la collecte de ses données personnelles.....	73

A. La nature des données personnelles, entre identité et identification	73
B. Une reconstitution de la personne	75
<i>Section 2 : La limite de l'identité dissimulée.....</i>	<i>77</i>
I. Le risque de l'identité masquée.....	77
A. L'anonymisation par le Darknet.....	78
B. Le codage des données	79
II. Le risque de l'identité détournée	80
A. L'enjeu du vol d'identité	80
B. Une sécurisation de l'identification.....	82
Conclusion.....	84

Bibliographie

I. Ouvrages généraux, précis, cours et manuels

Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-YERNEYRE, *Droit civil. Introduction Biens Personnes Famille*, 22^{ème} éd, Dalloz, Université, 2021.

D. FENOUILLET, F. TERRE, *Droit civil. Les personnes, personnalité, incapacité, protection*, 8ème éd., Dalloz, Précis, 2012.

A. MARAIS, *Droit Des Personnes*, 4ème éd., Dalloz, Cours, 2021.

B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, LexisNexis, Manuel, 2021.

II. Ouvrages spéciaux

I. ABOUT, V. DENIS, *Histoire de l'identification des personnes*, La Découverte, 2010.

C. AGHROUM (dir), *Identification et surveillance des individus - Quels enjeux pour nos démocraties ?*, Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2010.

G. AIDAN, E. DEBAETS (dir), *L'identité juridique de la personne humaine*, l'Harmattan, 2013.

A. CEYHAN, P. PIAZZA (dir.), *L'identification biométrique : Champs, acteurs, enjeux et controverses*, Éditions de la Maison des sciences de l'homme, 2011.

- P. EGEA, *L'indisponibilité de la personne : Confession d'un masque*, In : X. BIOY (dir), *La personnalité juridique*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 181-190.
- J. EYNARD (dir), *L'identité numérique : Quelle définition pour quelle protection ?*, Larcier Eds, 2020
- P. GUEZ, *L'identité en droit commun - Indisponibilité de l'état des personnes vs. Liberté individuelle*, In : C. BIDAUD (dir), *L'identité et le droit - Perspectives calédoniennes, nationales et internationales*, Presses universitaires de la Nouvelle-Calédonie, 2020.
- J-P. GUTTON, *Établir l'identité : L'identification des Français du Moyen Âge à nos jours*, Presses universitaires de Lyon, 2010.
- C. JAVANAUD, *Le statut de l'étranger dans le Royaume de France, du Moyen-âge à la Révolution*, In : X. BIOY (dir), *Regards sur le droit des étrangers*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2010, pp. 17-30.
- B. MALLET-BRICOUT, T. FAVARIO (dir), *L'identité, un singulier au pluriel*, Dalloz, 2015.
- L. MAUGER-VIELPEAU, E. SAILLANT (dir), *État civil et autres questions de droit administratif*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021.
- E. MILLARD, *Le rôle de l'état civil dans la construction de l'Etat*, Mélanges en l'honneur du doyen François-Paul Blanc, Presses Universitaires de Perpignan et Presses universitaires de Toulouse 1 Capitole, 2011, pp.721-727.
- V. MUTELET, F. VASSEUR-LAMBRY (dir), *Qui suis-je ? Dis-moi qui tu es : L'identification des différents aspects juridiques de l'identité*, Arras, Artois Presses Université, 2015.
- C. NEIRINCKL, *L'Etat civil dans tous ses états*, LGDJ, 2008.
- G. NOIRIEL (dir.), *L'Identification - Genèse d'un travail d'État*, Belin, 2007.
- V-P. PIAZZA, *La biométrie : usages policiers et fantasmes technologiques*, In : L. MUCCHIELLI (dir), *La frénésie sécuritaire*, La Découverte, 2008, p. 125-136.
- J. POUSSON-PETIT (dir), *L'identité de la personne humaine. Etude de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2002.
- M. SZTULMAN, *La Biométrie saisie par le droit public étude sur l'identification et la localisation des personnes physiques*, LGDJ, Une Marque De Lextenso, 2019.

III. Articles et chroniques

- L. ARCHAMBAULT, C. ROTILY, *L'usage d'Alicem validé par le Conseil d'État*, Dalloz IP/IT, 2021, p.230.
- K. BIHANNIC, *Admettre un droit à changer d'âge ?*, RDLF, chron. n°27, 2018.

X. BIOY, *L'identité de la personne devant le Conseil constitutionnel*, RFDC, vol 65, n°1, 2006, pp. 73-95.

A. CEYHAN

- *Enjeux d'identification et de surveillance à l'heure de la biométrie*, Cultures et conflits, n° 64, 2006.
- *Editorial. Identifier et surveiller : les technologies de sécurité*, Cultures & Conflits, n°64, 2006.

F. CHOPIN, *Cybercriminalité*, Dalloz, Répertoire IP/IT et Communication, Janvier 2020

X. CRETTEZ, *Du papier à la biométrie : identifier les individus*, Presses de Sciences Po, 2006.

E. DAOUD, Y. LESTEVEN, J. BOLO-JOLLY, *Limitation de la conservation des empreintes génétiques dans le FNAEG : l'arbre qui cache la forêt de l'extension des pouvoirs de police judiciaire*, Dalloz IP/IT, 2022, p. 213.

E. DEBIES, *Renforcement des droits des individus sur leurs données personnelles : quelles conséquences sur l'utilisation du numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR) ?*, Regards, vol. 55, n° 1, 2019, pp. 149-155.

O. DE MAISON ROUGE :

- *L'identification biométrique et la sécurité publique*, Dalloz IP/IT, 2019, p.175.
- *Fichier des empreintes digitales : Beauvau se fait taper sur les doigts*, Dalloz IP/IT, 2022, p. 48.

A. DENIZOT, *L'état civil des enfants intersexes : Harpagon a encore frappé !*, RTD civ, 2021, p. 948.

F. DESPREZ, *L'Identité dans l'espace public : du contrôle à l'identification*, Archives de politique criminelle, vol. 32, n° 1, 2010, pp. 45-73.

M. DOUCHY-LOUDOT, *Contentieux familial - Du nouveau en matière d'état civil !*, Procédures n° 7, étude 25, LexisNexis, 2017.

G. DUBEY, *Nouvelles techniques d'identification, nouveaux pouvoirs. Le cas de la biométrie*, Cahiers internationaux de sociologie, vol. 125, n° 2, 2008, pp. 263-279.

Y. FAVIER, *Actes de l'état civil*, Dalloz, Répertoire de droit civil, 2020.

C. FERAL-SCHUHL, *Livre 1 - Les données à caractère personnel*, Dalloz, Praxis Cyberdroit, 2020-2021.

P. GUEZ, *Faut-il supprimer la mention du sexe de la personne à l'état civil ?*, La Revue des droits de l'homme, 2015.

J. HAUSER, *L'intersexuation : faut-il créer un troisième sexe mixte ?*, RTD civ, 2016, p. 77.

- P. LE MAIGAT, *Rencontres du Troisième sexe : Le Juge et l'Hermaphrodite ou les incertitudes du genre*, La Revue des droits de l'homme [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 2016.
- R. LIBCHABER, *Les incertitudes du sexe*, Recueil Dalloz, 2016, p. 20.
- D. LOCHAK, *Les identités saisies par le droit : quelles identités ? quelle protection ?*, Revue du droit des religions, n°10, 2020.
- R. MESA, *Le droit pénal général à l'épreuve de l'infraction digitalisée*, Recueil Dalloz, 2022, p. 125.
- F. MONEGER, *Le Conseil constitutionnel et l'état des personnes*, Nouveau cahiers du Conseil constitutionnel, n°39, 2013.
- G. NOIRIEL, *L'identification des citoyens. Naissance de l'état civil républicain*, L'identification, Genèses, n°13, 1993, pp. 3-28.
- S. PARICARD, *La loi bioéthique encadre la situation des enfants intersexes*, Dalloz Actualité, 13 septembre 2021.
- C. PERNET, *Le darknet*, Dalloz IP/IT, 2021, p. 73.
- Th. PIETTE-COUDOL, *Fasc. 20 : Gestion quotidienne des collectivités territoriales avec les moyens électroniques*, LexisNexis, JurisClasseur Collectivités territoriales, 2020.
- Recevabilité de la preuve obtenue au moyen de données à caractère personnel : précisions de la Cour de cassation*, Dalloz, Légipresse, 2021, p. 8.
- E. ROUMEAU, *L'expertise médicale, une preuve inadaptée à l'établissement de l'identité sexuelle*, RDSS, 2022, p. 302.
- E. ROYER, *Transport aérien - Oui à la biométrie*, Dalloz, Juris tourisme, 2021, n°247, p.8.
- E. SUPIOT, *Autonomisation de l'enfant à l'égard de son nom de famille*, Dalloz Actualité, mars 2022.
- J-P. VAUTHIER, F. VIALLA :
- *Hermès ou Aphrodite : puisqu'il faut choisir*, Recueil Dalloz, 2017, p. 1399.
 - *La Cour européenne des droits de l'homme condamne la France mais adresse un message à d'autres États*, Recueil Dalloz, 2017, p. 1027.
- F. VINEY, *Les dispositions relatives à l'état civil dans la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, AJ Famille, 2016, p. 577.

IV. Thèses et travaux de recherche

- C. BIDAUD-GARON, *L'état civil en droit international privé*, Thèse de doctorat, Droit, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2005.

N. BREMAEKER, *L'identité de la personne humaine au croisement du droit et de la psychanalyse*, Thèse de doctorat, Droit, Université de Perpignan, 2021.

Centre national de la fonction publique territoriale France délégation régionale Poitou-Charentes, and Poitiers. *L'état civil face à l'évolution de la famille et la modernisation des services*, Acte de colloque – Poitiers – 1996, Ed. du CNFPT, 1998.

N. CHAMBARDON, *L'identité numérique de la personne physique – contribution à l'étude du droit fondamental à la protection des données à caractère personnel*, Thèse de doctorat, Droit, Université Lumière Lyon 2, 2018.

E. CHERRIER, *Authentification biométrique : comment (ré)concilier sécurité, utilisabilité et respect de la vie privée ?*, Cryptographie et sécurité [cs.CR], Normandie Université, 2021.

G. CRIQUI-BARTHAMAIS, *La protection des libertés individuelles sur le réseau internet*, Thèse de doctorat, Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018.

N. ELDINE, *L'encadrement juridique des « Documents Transférables Électroniques »*, Thèse de doctorat, Droit, Université Montpellier, 2017.

E. NETTER, *Numérique et grandes notions de droit privé : La personne, la propriété, le contrat*, Droit, Université de Picardie - Jules Verne, 2017.

N. OUCHENE, *L'applicabilité de la loi pénale à l'endroit de la cybercriminalité dissimulée*, Thèse de doctorat, Droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2018.

V. Avis, documents de travail et rapports parlementaires

F. BONHOMME, J-Y. LECONTE, *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur l'usage de la biométrie en France et en Europe*, Sénat, Rapport n°788, Juillet 2016.

M. BOURASSIN, A. MAISONNIER, R. DUPUIS-BERNARD, H. LETINIER, C. POMMIER, et al., *Le numérique, l'Homme et le droit. Accompagner et sécuriser la révolution digitale*, Rapport du 117e Congrès des notaires de France, 2021.

S. COUTOR, CH. HENNEBERT, M. FAHER, *Blockchain et identification numérique*, Ministère de l'Intérieur, Livre blanc, v.1, Octobre 2020.

B. DE COURREGES D'USTOUJ (IGF) et all, *Rapport sur l'identité numérique régaliennne : comment en maximiser le potentiel dans la sphère publique*, Ministère de l'Intérieur, Janvier 2020.

O. DIEDERICHS (IGA), D. BARBET (IGAE), F. VALLON (IGAE), J. CUEUGNIET (CGTI), D. SANSAS (CGTI), N. VERGER (IGSJ), *Rapport sur la transmission dématérialisée des actes d'Etat civil conservés par le Ministère des Affaires étrangères et européennes*, Ministère de l'Intérieur, Mission d'audit de modernisation, Octobre 2007.

Ministère de la culture et de la communication, Note d'information DGP/SIAF/2012/002 en date du 16 janvier 2012 relative au décret n° 2011-167 du 10 février 2011 instituant une procédure de vérification sécurisée des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil et à l'arrêté du 23 décembre 2011 relatif aux échanges par voie électronique des données à caractère personnel contenues dans les actes d'état civil.

L. GRATIEUX (IGAS), O. LE GALL (IGF), *L'optimisation des échanges de données entre organismes de protection sociale*, Ministre des affaires sociales, Rapport, Février 2016.

Groupe de travail, « Article 29 » sur la protection des données, Avis 4/2007 sur le concept de données à caractère personnel, 2007.

L. HERAULT (dir), *Etat civil de demain et transidentité*, Mission de recherche Droit et Justice, Rapport final, Mai 2018.

M. KARAMANLI (dir), *Mission d'information commune sur l'identité numérique*, Assemblée Nationale, Compte rendu n° 1, Février 2020.