



HAL
open science

Le rôle de l'état civil dans la construction de l'Etat

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric 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

HAL Id: halshs-00617835

<https://shs.hal.science/halshs-00617835>

Submitted on 30 Aug 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le rôle de l'état civil dans la construction de l'Etat

Il existe bien sûr diverses conceptions de l'Etat. Toutes insistent sur la construction d'une séparation entre les titulaires effectifs du pouvoir, les gouvernants, et une forme d'organisation permanente qui les dépasse, qui les conforte ou les légitime, et qui leur survit. Cette séparation/construction prend sans doute en partie ses racines dans la théorie de la dualité des corps du roi¹. Elle se manifeste par l'organisation juridique du pouvoir : de son étendue, de sa dévolution, de ses limites². Elle se traduit dans la conception des juristes par la théorisation juridique de l'Etat au moyen d'une théorie de la centralisation et de la hiérarchisation des normes³, qui dans ses conséquences les plus radicales assimile l'Etat (moderne) à cette hiérarchie, c'est-à-dire au droit⁴.

Une telle conception de l'Etat résulte évidemment d'une activité intellectuelle dynamique. Elle s'inscrit en grande partie dans le champ des représentations collectives : une modalité qui se donne à voir et qui tend à faire croire, c'est-à-dire qui ne constitue rien d'autre qu'une participation à une idéologie (complexe) habillant des phénomènes réels de rapports de force d'une parure valorisante (la légitimité). Tendante à faire croire, elle est en perpétuelle réalisation ; mais idéologie, elle en produit aussi les effets pratiques et concrets, en termes d'efficacité du pouvoir, en termes de légitimité du pouvoir. Surtout cette conception est tout sauf évidente ou naturelle : elle est le produit d'une histoire et ne saurait être par elle-même ni permanente, ni universelle, même si elle en a l'ambition.

¹ Sur cette question, V. notamment Ernst Kantorowicz, *Les Deux Corps du Roi, Essai sur la Théologie Politique au Moyen Age*, in ŒUVRES, Gallimard, Paris, 2000, pp. 645 et s.

² Olivier Beaud, *LA PUISSANCE DE L'ÉTAT*, PUF, Paris, 1994.

³ Hans Kelsen, *THÉORIE PURE DU DROIT*, traduction française de la 2nde édition par Charles Eisenmann, LGDJ, Paris, 2004.

⁴ Michel Troper, *POUR UNE THÉORIE JURIDIQUE DE L'ÉTAT*, PUF, Paris, 1994.

Dans cette histoire⁵, Loyseau est un des premiers (1566-1627) à se servir du terme *Estat* pour désigner cette construction de la souveraineté⁶. Le dérivant du latin *status*, pour désigner les qualités permanentes et les conditions arrêtées de quelque chose, il donne deux exemples : l'*estat* et qualité des personnes, le *Royaume*⁷; la distinction conceptuelle qu'implique l'emploi moderne de la majuscule diacritique suivra⁸, marquant le genre au sein d'une espèce. Sans doute « le choix du mot Etat pour désigner l'entité politique s'est fait par référence à la catégorie de droit privé constitué par l'état des personnes »⁹, le statut, qui est antérieure. Il demeure que dès le début du XIV^{ème} siècle en Italie, Dante utilise le terme *stato* pour désigner la forme de gouvernement, dans une démarche qui pour n'être pas conceptuelle, révèle cependant l'idée consubstantielle de la souveraineté : la pérennité de la structure du pouvoir.

La maîtrise (souveraineté) des sujets (du pouvoir au travers de sujets de la règle de droit) suppose, notamment, l'instauration et la maîtrise d'un appareillage d'écriture du sujet. L'état civil, qui se comprend comme l'instauration d'une administration en charge de l'écriture de l'état des personnes, se distingue ainsi de cet état des personnes en ce qu'il n'est pas l'éventuel modèle (statut) à partir duquel se construit l'Etat, mais bien un des éléments de la construction même de l'Etat, et lié à celle-ci. Les grandes dates de la mise en place de cette administration sont particulièrement révélatrices, qui retrouvent en France le rythme de l'apparition de la personne publique : ébauches médiévales, organisation centralisante par l'Ordonnance de Villers-Cotterets (15 août 1539), actes de la fin du 18^{ème} siècle (1787 et 1791-1792)¹⁰.

Service public original, l'état civil résiste d'ailleurs à toute tentative de démembrement de la puissance publique. Placé sous la responsabilité du maire, officier d'état civil, il n'échappe pas, malgré la décentralisation, à la hiérarchie de l'état central : le maire intervient ici en tant qu'agent de l'Etat dans la commune, et son contrôle hiérarchique dépend d'une autorité qui, pour ne pas être l'autorité de droit commun (le procureur de la République), agit en tant que représentant de l'Etat

⁵ Olivier Beaud, *La notion d'Etat*, ARCHIVES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT, 1990, pp. 119-141.

⁶ Brigitte Basdevant-Gaudemet, CHARLES LOYSEAU, AUX ORIGINES DE LA PUISSANCE PUBLIQUE, Economica, Paris, 1977.

⁷ Charles Loyseau, DROIT DES OFFICES, Paris, 1613. V. aussi le TRAITÉ DES SEIGNEURIES, Paris, 1608.

⁸ On note cependant dès la fin du XVI^{ème} siècle la graphie *Secrétaire d'Estat*.

⁹ Anne-Marie Leroyer, *La notion d'état des personnes*, in RUPTURES, MOUVEMENTS ET CONTINUITÉ DU DROIT. AUTOUR DE MICHELLE GOBERT, Economica, Paris, 2004, p. 252. Pour une large part, les réflexions ici présentées sont nées à l'occasion de multiples discussions avec l'auteur, que je remercie.

¹⁰ V. Christian Dugas de la Boissony, L'ÉTAT CIVIL, PUF, Paris, 1987.

central. Les fonctions de ce service sont bien connues : pour une part, statique, il s'agit d'authentifier dans l'acte public des informations sur l'état des personnes (témoigner donc de ce qu'est le sujet), ce qui relève d'une théorie générale des preuves et ne pose pas de difficultés particulières ici ; pour une autre part, dynamique, il s'agit d'identifier, ce qui est plus complexe puisqu'aussi bien se recoupe ici deux démarches, celle d'identification (désigner en tant que sujet) et celle de construction de l'identité (désigner les éléments qui font de telle personne un sujet unique).

Je soupçonne que ce que les civilistes spécialistes de la question de l'état des personnes évoquent lorsqu'ils opposent le statut et la liberté dans l'évolution actuelle du droit se réfère essentiellement à la distinction entre l'identification et la construction de l'identité ; mais je crains également que vue simplement au travers de la substance (l'état des personnes) en occultant que ces deux démarches sont d'abord et demeurent le monopole d'une structure (l'état civil comme service public), la matière se voit parfois caractérisée par une liberté des individus (au sens de pouvoir) qui me paraît exagérée. Je soutiendrai que la logique de l'identification est inhérente à l'Etat parce qu'elle participe de la construction de sa souveraineté (1) ; que les modalités en France de cette identification par l'état civil sont inhérentes à l'histoire de l'Etat (2) ; enfin que cette logique de l'identification par l'état civil ne s'oppose pas à la reconnaissance de certains « droits » de l'individu dans la construction de son identité, c'est-à-dire au fait que l'état civil n'est pas discrétionnaire (3).

1 – La logique de l'identification.

Cette logique paraît évidente dans le processus de construction de la souveraineté, mais elle est première et doit sans doute être rappelée, en partie parce que le passage d'une identification « discrétionnaire » à une identification « conditionnée » par les droits reconnus aux sujets tend à la dissimuler. La souveraineté de l'Etat suppose une connaissance et une maîtrise des sujets du pouvoir, et son efficacité est largement dépendante de la sûreté de cette connaissance. Planiol parlait à propos de l'état civil d'institution de police : police du sujet (dire le nom¹¹) et police des familles (dire les filiations¹²). On ne saurait trop insister sur l'idée que l'état civil est avant tout un des instruments du contrôle public, qui constitue les sujets en tant que destinataires individualisés

¹¹ V. Anne Lefebvre-Theillard, *LE NOM, DROIT ET HISTOIRE*, PUF, Paris, 1990, spéc. pp 90-96 et 210-216.

de règles auxquelles ils ne peuvent se soustraire, et que la maîtrise de ces modes de construction juridique (de l'individu à la personne) est un des piliers de la souveraineté. En ce sens, l'état civil n'est pas un droit de l'individu (on verra qu'il peut en aller autrement de la détermination de son contenu, à proprement parler l'état de la personne), mais un intérêt public¹³.

Il serait cependant hasardeux de s'en tenir à une version étroite et caricaturale du contrôle de la police. La logique de l'identification génère d'autres fonctions indispensables à la construction de l'Etat. On pourrait citer des exemples à l'envi ; je n'en soulignerai ici que quelques aspects : information, puissance, catégorisation.

L'état civil est d'abord un formidable instrument statistique pourvoyeur d'informations non identifiantes : masse des naissances et des décès, ages moyens, taux de natalité, flux migratoires, etc. D'autres méthodes (désormais) coexistent sans doute avec l'exploitation des simples registres (recensement et enquêtes notamment), et présentent des avantages en termes de réactivité. Il demeure que l'instrument est le plus complet et le plus fiable, et peut assez aisément être exploité pour mettre en avant des besoins à moyen et à long terme, et induire certaines des politiques publiques futures (protection sociale, biens publics, etc.), .

Cet effet statistique croise la logique du contrôle lorsque l'Etat est appréhendé en terme de puissance : la démographie n'est pas qu'une question de masse et l'identification démographique (l'inscription de sujets réels dans le nombre) participe de la puissance fiscale (en identifiant l'assujetti) ou militaire (en identifiant le mobilisable).

Plus largement, cette démarche devient alors une démarche catégorisante : elle soutient l'identification et le classement des individus réels en catégories déclenchant la mise en œuvre de statuts juridiques (l'impératif conditionné), fondement de l'Etat moderne comme pouvoir juridiquement organisé, c'est-à-dire comme structure juridique.

La logique de l'identification paraît donc indépassable ; encore faut-il noter que dans l'histoire, elle ne devient identification par l'Etat qu'à partir du moment où l'instrument d'écriture acquiert le caractère d'une écriture monopolisée par la force publique. Le notariat (pour identifier les titulaires de droits et la transmission de ces droits), l'Eglise (pour identifier là aussi les sujets de sa puissance en tant qu'institution) ont aussi et plus tôt développé cette logique identifiante ; la

¹² V. les nombreux travaux de Pierre Legendre et notamment les LEÇONS, Fayard, paris. V. également Eric Millard, FAMILLE ET DROIT PUBLIC, LGDJ, Paris, 1995.

¹³ Jurisprudence constante : v. notamment *Paris, 2 avril 1998*, RTDC 1998 p. 650.

souveraineté de l'Etat implique la main mise sur l'instrument, et sur la régulation de l'accès à l'information, à proprement parler sa centralisation sous la forme d'un service public : l'état civil.

2 – L'état civil comme modalité de l'identification.

Il convient sans doute de commencer par rappeler que tous les Etats n'ont pas (de service) d'état civil, et que la totalité de l'identification entreprise par l'Etat ne se limite pas à l'écriture de l'état civil : coexistent à ses côtés divers registres et fichiers, qui se révèlent plus efficaces, par exemple en matière de contrôle des étrangers, en matière professionnelle ou en matière sociale, pour les politiques publiques. L'état civil se comprend comme une forme de centralisation de l'identification, valable pour chacun indépendamment de son caractère situé. Les mentions qu'il comprend définissent les éléments minimaux indispensables à la constitution comme personne juridique sur le fondement de certaines valeurs. C'est à cet égard que doivent être comprises les dialectiques entre l'état civil et la liberté, et entre l'écriture officielle de l'état des personnes et la protection de la vie privée. Cette compréhension se perçoit dans l'histoire et révèle le rôle de cette institution pour la construction de l'Etat en France.

A partir d'exigences pratiques (notariales notamment pour les successions) et d'expériences religieuses au Moyen Age (certaines paroisses dressant un état de leurs ouailles, à diverses fins et sans doute d'abord pour contrôler la légitimité des mariages), se met en place un système non uniforme et très partiel de l'écriture des états que le pouvoir royal va généraliser (uniformisation) et centraliser (contrôle grâce à l'écrit, mobilisé comme preuve dans le différend). L'article 51 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts en août 1539 impose aux curés la tenue d'un registre des baptêmes destiné à faire la preuve de la naissance et de l'âge ; son article 50 prévoit l'enregistrement des décès. L'ordonnance de Blois en mai 1576 étend cette obligation aux actes de mariage. L'ordre est d'ailleurs renforcé puisque du côté de la hiérarchie de l'Eglise, le concile de Trente a étendu à l'ensemble de la papauté l'obligation royale de 1539, avec semble-t-il plus d'efficacité d'ailleurs : premier indice sans doute en la matière d'une concurrence sur l'établissement de la souveraineté sur les personnes. Une ordonnance civile en 1667 fonde une vision plus moderne de l'état civil : les registres paroissiaux ne servent plus seulement à prouver des faits (naissance, mort, date du mariage), mais prouvent aussi l'état juridique des personnes (le baptême notamment

prouvant la filiation). La situation est intéressante puisque aussi bien elle implique du point de vue de l'Etat une publicité du mariage (renforçant les droits de l'autorité familiale) alors même que pour l'Eglise catholique, le caractère du mariage ne fait pas opposition au mariage clandestin (à l'insu de la famille). Dès ce moment, et indépendamment de la question de l'efficacité pratique (limitée par l'absence de procédures formalisées, et donc conditionnée par les pratiques locales), le registre démographique-historique prend une véritable dimension constitutive du sujet juridique de l'Etat, c'est-à-dire aussi bien sûr de l'Etat qui constitue ces sujets.

Il reste évidemment que tenus par l'Eglise, les registres laissent échapper une partie de la population, celle qui n'est pas catholique : l'idée de souveraineté de l'Etat commandait d'organiser une institution comparable à celle qui incombait au clergé, et c'est ce que va faire l'édit du 17 novembre 1787 en rendant, selon les termes du Roi, 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 ». La démarche est importante, et pas simplement pour ceux qui en profitant accèdent à cette vie civile de laquelle ils étaient exclus. Parce qu'elle ne fait plus de l'état-civil un privilège (l'accès réservé à la vie civile, et notamment à la naissance juridique, conditionnant le mariage et l'héritage), mais qu'elle englobe dans le champ des sujets (pareillement) enregistrés ceux qui ont la religion officielle et ceux qui professent un autre dogme (qui ne bénéficient pas pour autant d'une liberté religieuse), la réforme présuppose un sujet indéterminé (relativement indéterminée car d'autres questions que la question religieuse ne sont pas traitées, comme celles liées à l'esclavage, presque par définition de ce statut juridique des *personnes*), appréhendé comme sujet dans tous les sens du terme (sujet de droits, sujet du droit, sujet du pouvoir), indépendamment du jugement de valeur officiel et des avantages que lui accordent en conséquence les pouvoirs et les lois. Si on ne peut évidemment parler ici d'égalité, on voit à l'œuvre l'idée de souveraineté, et particulièrement dans le fait que le curé n'est plus le seul agent public de l'Etat en charge de dresser les actes et que le juge (ou d'autres autorités) intervient dans la procédure pour donner ordre de dresser acte ; sans sortir de la hiérarchie de l'Eglise, le clergé séculier acquiert aussi un statut public de l'Etat et intègre une hiérarchie de l'Etat.

L'adoption de la constitution civile du clergé en 1790 oblige à renforcer cette logique de sécularisation. L'article 7 du Titre II de la constitution de 1791 transfère l'obligation de tenir des registres constatant les naissances, les mariages et les décès à des officiers publics qui tiennent et conservent les actes. Le Décret des 20-25 septembre 1792 en organise le service : la mission est retirée à la fois à l'autorité religieuse et à l'autorité juridictionnelle pour être confiée à l'autorité administrative ; le choix de l'autorité municipale s'impose pour des raisons pratiques évidentes

(pour la même raison, Paris connaît un statut dérogatoire) ; les formalités sont laïcisées et la tenue et la conservation réglementées. C'est sur ces fondements que l'état civil moderne va se développer, notamment avec les articles 34 et suivants du code civil qui imposent un dépôt d'une copie des registres auprès de l'autorité juridictionnelle, avec la loi de 1884 (la charte municipale) qui crée le livret de famille, et avec les lois qui modifient le statut substantiel de l'état des personnes, portant des conséquences dans l'écriture officielle, sans revenir sur les idées directrices.

Pour la constitution de l'Etat, ces dispositions doivent être rapprochées de celles de la loi du 6 fructidor an II qui impose l'immutabilité du nom tel que fixé par l'acte d'état civil à sa naissance. L'état civil acquiert ainsi sa dernière et essentielle composante : constitutif du statut du sujet (l'état des personnes), preuve de ce statut dans une organisation juridique qui s'est hiérarchisée et centralisée (l'Etat comme organisation juridique), il devient aussi l'élément d'identification de l'individu réel (l'assujetti au pouvoir d'Etat). Condition d'une nationalisation du droit, l'état civil devient aussi condition de l'efficacité du pouvoir : la souveraineté dans ses deux dimensions juridique et politique.

Il y a une logique d'identification, mais la modalité de l'identification est minimale. Il y a une nécessité pour la constitution de l'Etat, mais cette constitution est dépendante des autres valeurs constitutionnelles de l'Etat. L'état civil s'affirme comme l'enregistrement des éléments généraux, contre les inventaires particuliers. Il repose et traduit ainsi des valeurs qui sont celles de la Révolution puis de la république. On n'inscrit pas les états particularistes (même si évidemment ceux-ci peuvent ou ont pu être mobilisés ; mais pas dans l'état civil : par l'utilisation des informations issues de l'état civil à d'autres fins). Le collectif est ignoré : pas de statut professionnel qui traduirait une appartenance corporatiste, pas de statut social ; si la profession des personnes mentionnées est inscrite aux actes, c'est la profession au moment des déclarations, qui n'implique pas l'obligation de la conserver ni d'en déclarer le changement (comme le domicile d'ailleurs). La dimension familiale est limitée à son expression moderne, la famille nucléaire (filiation et mariage) à l'exclusion de toute conception élargie. Ni la religion, ni la caractérisation ethnique ou physique ne sont légitimes, alors que d'autres modalités d'identification, encore en vigueur y compris dans des pays considérés comme réellement démocratiques, sont parfois intégrées¹⁴. Enfin l'état civil n'entre pas dans la vie privée, et si le Pacs est désormais mentionné en annexe comme le mariage, avec indication de l'identité du partenaire (loi du 23 juin), ce n'est que timidement, et dans le but avancé de garantir les droits patrimoniaux des tiers. Surtout, la nationalité, qui est pourtant dans la détermination essentielle des différenciations de statuts souvent un critère jugé juridiquement

¹⁴ En Grèce par exemple la religion des parents est mentionnée sur l'acte de naissance s'ils y consentent ; celle de la personne est mentionnée sur ses actes de mariage et de décès (Loi 344/1976).

pertinent, n'est pas rattachée à l'état civil. Sans doute le choix d'ignorer la nationalité a lui aussi des raisons historiques : la question de l'état civil est traitée dans le droit révolutionnaire avant que celle de la nationalité se pose (essentiellement dans la constitution de 1795). Il demeure que les deux questions n'ont pas été rattachées et que l'état civil n'est ni un état politique (l'identification du peuple souverain), ni un état de la présence légitime (l'identification des droits au séjour). C'est paradoxalement en cela que réside son efficacité pour la souveraineté de l'Etat (et on perçoit encore la même inspiration qu'en 1787, même et surtout si cette efficacité est renforcée par la justification qu'apporte l'idéologie officielle universaliste).

3 – L'état civil entre identité et identification.

La logique de l'identification doit être clairement séparée de la logique de constitution de l'identité : elles ne s'opposent pas, mais elles visent simplement deux choses parfaitement distinctes, que l'on a pu confondre sous le vocable « identifier ».

Identifier par l'identification, c'est maîtriser les données relatives à l'identité, quelles qu'elles soient : c'est donc d'abord déterminer ces données, être informé de ces données, et être informé de leur éventuelle évolution ; c'est ensuite disposer du monopole de l'officialisation de ces données. C'est donc essentiellement une question de formalités (et c'est l'état civil).

Identifier par la constitution de l'identité, c'est dire quelles est le contenu de ces données. C'est donc naturellement une question substantielle (et c'est l'état des personnes).

Durant longtemps (et l'immutabilité du nom en est une illustration évidente), on a pu considérer que les personnes ne disposaient pas d'un droit à modifier leur état, ce qui signifiaient à la fois que les modifications ne pouvaient être qu'une conséquence (indisponible) prévue par la loi d'un acte juridique que cette loi instituait, et que les autorités d'état civil étaient liées par ces conséquences (elles devaient procéder aux mentions nécessaires, comme elles devaient s'opposer aux mentions non prévues ; rien n'a jamais été ici discrétionnaire). Evidemment, les lois prévoyaient peu d'hypothèses et elles étaient en relation avec certaines mentions obligatoires prévues à l'état

civil (naissance, mariage, décès, nom), à l'exclusion d'autres mentions (sexe) ou de mentions non obligatoires.

Cette conception n'est plus tout à fait actuelle. La Cour européenne des droits de l'homme par exemple, dans son arrêt Goodwin du 11 juillet 2002¹⁵ (après plusieurs affaires antérieures dans laquelle l'énonciation et l'argumentation n'étaient pas aussi générales) a eu à faire face aux conséquences juridiques liées au changement de sexe d'une transsexuelle. 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 », c'est-à-dire en l'espèce le droit de voir son état civil établi en concordance avec la réalité de son identité apparente et perçue (par elle-même et par les tiers).

Il ne fait aucun doute que cette décision est essentielle au regard tant de la protection juridique de la vie privée indispensable dans une société qui se veut démocratique et libérale, qu'au regard de l'effectivité sociale des droits affirmés et des valeurs. La vie privée n'impose pas simplement que l'état civil ne mentionne pas des éléments protégés (illisibilité de la vie privée) ; elle implique aussi pour l'Etat la prise de mesures pratiques et positives destinées à permettre cette protection (la lisibilité de la vie privée pour les éléments que la personne juge pertinents). Elle transfère donc en partie et sous certaines limites la possibilité pour l'individu de *déterminer qui il est officiellement* : de définir en partie la substance de son identité juridique. Elle consacre donc un droit à contrôler la manière dont l'Etat écrit officiellement qui il est, mais non le droit de *dire officiellement qui il est*.

L'individu ne peut pas modifier de lui-même son état civil : il dispose en revanche du droit d'imposer à l'Etat la prise en compte d'une modification pertinente. Le monopole de l'identification n'est pas atteint par ce droit, bien au contraire. D'une certaine manière, il est renforcé : le droit à définir les détails de son identité d'être humain, notamment sur la question du genre, a encore une efficacité de police (l'information) derrière son effectivité pour l'individu. L'individu ne dispose ni du droit de modifier (de) lui-même son état civil, ni de celui d'y faire figurer les catégories de mentions qu'il souhaite. On pourrait simplement dire qu'il a un droit sur cette question à une identification honnête. C'est-à-dire à ce que la souveraineté de l'Etat ne porte pas atteinte aux valeurs que cet Etat affirme comme le constituant.

Eric Millard

Professeur à l'Université Paris X-Nanterre

¹⁵ Requête n° 28957/95, arrêt *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*.

