

**Audrey Mbugua c. Conseil National de
l'Éducation du Kenya**

Kenya, Afrique

Affaire Résolue

Renforce la liberté d'expression

MODE D'EXPRESSION
Expression non verbale

DATE DE LA DECISION
7 octobre 2015

ISSUE
Loi ou Action en justice rejetée ou
jugée anticonstitutionnelle

NUMERO DE L'AFFAIRE
147 de 2013

ORGANE JUDICIAIRE
Cour d'appel

TYPE DE DROIT
Droit administratif, Droit
constitutionnel

MOTS CLES
Expression sexuelle

THEMES
Discrimination, Genre social, LGBTI,
Identité/orientation sexuelle

L'examen comprend :

- Analyse de l'affaire
- Sens de la décision
- Perspective globale
- Importance de l'affaire

ANALYSE DE L'AFFAIRE

Résumé de l'affaire et issue

La Haute Cour du Kenya à Nairobi a rendu une ordonnance obligeant le Conseil national des examens du Kenya à changer le nom et à supprimer la mention du sexe sur un certificat universitaire, comme l'avait demandé une kenyane transsexuelle. Audrey Mbugua Ithibu a introduit le recours après que le Conseil ait refusé d'apporter les changements dans leurs dossiers en invoquant des contraintes financières et autres. La Cour a estimé que la loi régissant le Conseil n'interdit pas expressément le changement de nom sur les certificats délivrés, ni n'exige que le sexe figure sur les diplômes. La Cour a également fondé sa décision sur les articles 10 et 28 de la Constitution kenyane sur le respect et la promotion de la dignité humaine.

Les circonstances de l'espèce

En 2008, Audrey a été diagnostiquée avec un trouble d'identité sexuelle et une dépression et a suivi ensuite un traitement hormonal. Elle a changé son nom passant d'Andrew à Audrey et a décidé de changer sa carte d'identité nationale, son passeport et ses diplômes pour refléter son changement de sexe. En 2010, elle a envoyé un écrit au Conseil national de l'éducation du Kenya pour demander le remplacement de son nom sur son certificat des études secondaires et le retrait de la mention de son sexe.

En 2013, le Conseil a émis sa réponse qui dit que "les règlements ne permettent pas de procéder à un ajout ou retrait de nom après émission des certificats aux candidats," et que le changement n'est permis que lors de l'inscription pour des examens ultérieurs. Par ailleurs le directeur exécutif et le secrétaire général du Conseil ont déclaré dans un affidavit que les documents médicaux remis ne montraient pas qu'Audrey a terminé sa transition du sexe masculin vers le sexe féminin et que sa CIN et son passeport font encore mention de son nom initial. Le Conseil a également exprimé des soucis quant à son incapacité d'authentifier les certificats émis de nouveau aux anciens candidats ainsi que des difficultés financières qui empêche le Conseil d'adopter une politique de changement de noms.

En 2013, Audrey a demandé une ordonnance judiciaire pour obliger le Conseil à répondre favorablement à sa requête. Elle a affirmé que le refus de changement de son nom de la mention de son sexe était “déraisonnable, non justifié et injuste dans les circonstances de l’espèce » et était “une violation des règles de la justice naturelle.” [para. 4]

Appréciation de la cour

Le juge Weldon Korir a prononcé la décision *ex parte* de la Haute Cour du Kenya à Nairobi. La question principale que la Cour devait trancher était si la loi régissant le Conseil national de l’éducation du Kenya autorisait Audrey en tant que personne transgenre à changer de nom sur son certificat académique et à retirer la mention de son sexe sur ce même certificat.

Avant de traiter de cette question, la Cour s’est penchée sur la jurisprudence kenyane relative à la communauté transgenre. Dans la requête n° 205 de l’année 2007 auprès de la Haute Cour de Nairobi, de *Richard Muasya c. Procureur général*, la Cour a cherché à définir si les sections 70 et 80 de la Constitution considéraient les intersexuels comme étant un troisième sexe. Elle a refusé de présenter les intersexuels comme étant une troisième catégorie de sexe à côté du sexe masculin et celui féminin compte tenu de l’interprétation du terme sexe par le législateur. La Cour a également statué que “les intersexuels sont couverts de manière adéquate dans la Constitution kenyane selon le sens ordinaire et naturel du terme sexe. En outre, les questions portant sur la sexualité sont des questions qui ne peuvent être isolées des attitudes et normes socio-culturelles d’une société donnée.” [p. 8]

La Cour a ensuite procédé à l’évaluation des arguments présentés par le Conseil pour ne pas émettre un nouveau certificat. Elle a rejeté la préoccupation du Conseil portant sur son incapacité à authentifier les documents académiques et que la mise en œuvre d’une politique de changement de noms reviendrait à commettre une fraude. La Cour était d’avis que les règlements en vigueur permettaient au Conseil « de toujours vérifier les informations lorsqu’il lui est demandé de le faire,” même quand le nom du candidat a changé. [p. 9] Par ailleurs, la Cour a estimé que l’argument des ressources financières limitées du Conseil n’était pas convaincant puisqu’ Audrey a déjà dit être disposée à régler les frais raisonnables pour la réémission du certificat rectifié.

La Cour a estimé qu’Audrey avait raison d’indiquer que les règlements du Conseil n’exigeaient pas de manière expresse de faire mention du sexe des candidats sur les certificats accordés. D’après la règle 9 du Conseil portant sur les certificats de l’enseignement secondaire, “[a] le certificat remis au candidat doit faire mention du nom du candidat, son numéro d’ordre, le nom de l’école dans le cas où le candidat fait partie d’une école et toutes les matières passées par le candidat pour l’examen avec leurs codes respectifs et les notes obtenues dans chaque matière.” [p. 10]

Le Conseil a affirmé qu’Audrey n’a pas bien présenté les raisons pour lesquelles elle était traitée de manière différente et que « sa situation unique devait être prise en considération lors du traitement de sa demande. Sa situation ne doit pas être comparée à celle d’une femme mariée qui change de nom de jeune fille pour prendre celui de son mari. En langage courant, elle est une personne avec le corps d’un homme avec l’esprit d’une femme.” Pour soutenir son point de vue favorable à obliger le Conseil à émettre un certificat rectifié, la Cour a fait référence à l’importance de respecter et promouvoir la dignité humaine consacrée par les articles 10 et 28 de la Constitution

nationale. Elle a statué que “ l’article 10 de notre Constitution stipule que la dignité humaine est l’une des valeurs nationales de la gouvernance qui doit être appliquée dans l’interprétation de la Constitution ; la promulgation, l’application ou l’interprétation de toute loi et la prise de décisions ou leur application en matière de politique publique.” [pp. 10-11]

Sur la base de l’analyse ci-dessus, la Haute Cour du Kenya à Nairobi a prononcé une ordonnance de mandamus, obligeant le Conseil national de l’éducation du Kenya à émettre un certificat rectifié avec le remplacement de l’ancien nom d’Audrey et le retrait de l’indication du sexe masculin.

SENS DE LA DÉCISION

Renforce la liberté d’expression

PERSPECTIVE GLOBALE

Lois internationales et/ou régionales connexes

- Kenya, Const. art. 10
- Kenya, Const. art. 28
- Kenya, Richard Muasya c. Procureur général, Requête n° 705 de 2007

Normes, loi ou jurisprudence nationales

- Inde, National Legal Services Authority c. Inde, Requête écrite (en civil) n° 604 de 2013
- Népal, Sunil Babu Pant et al. c. Gouvernement du Népal, Requête écrite n° 917 de 2007
- Royaume-Uni., Bellinger c. Bellinger, [2013] UKHL 21

IMPORTANCE DE L’AFFAIRE

La décision établit un précédent d’application obligatoire ou faisant autorité dans sa juridiction

DOCUMENTS OFFICIELS DE L'AFFAIRE

Documents officiels de l'affaire

- **Jugement**
<http://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/101979/>

Rapports, analyses et articles de presse :

- **Victoire pour l'activiste transgenre kenyane Audrey Mbugua, BBC (7 octobre 2014)**
<http://www.bbc.com/news/world-africa-29519881>