

# JUSTICE, POUVOIR ET COMMUNICATION

IFRA

*Les Cahiers*

---

Numéro spécial / special edition

n° 27

janvier-mars 2005

## Positions de thèses

Hautes terres, territoires et gestion des ressources

Rural et urbain

Etudes urbaines

Réseaux

Justice, pouvoir et communication

**Les tribunaux de *kadhi* et l'application du  
droit islamique au Kenya**

**Anne CUSSAC**

Le Kenya, Etat laïc et de population majoritairement chrétienne, possède l'originalité de reconnaître l'application du droit coranique aux populations musulmanes, en matière de statut personnel. L'État confère aux tribunaux islamiques, reconnus dans la Loi fondamentale, un statut constitutionnel. Ce projet propose donc de s'interroger sur les éventuels conflits de normes que cela peut susciter, le droit islamique n'étant pas toujours conforme au droit commun. L'objectif est également de se demander dans quelle mesure l'application de la *sharia* peut représenter un moyen d'affirmation d'une sociabilité islamique particulière ou un défi au regard de l'intégration des musulmans à l'État. D'un point de vue interne à la « communauté » musulmane, il s'agit de comprendre en quoi les tribunaux de *kadhi* reflètent des différences de pouvoir, d'autorité et de prestige. Enfin, de façon plus générale, ce projet vise à réfléchir au problème de la reconnaissance du droit coranique dans un État non islamique.

Au Kenya, les musulmans représentent entre 10 et 20 % de la population selon les estimations les plus crédibles. Etant de ce fait considérés comme « minoritaires », ils jouissent cependant de l'application de la loi coranique en matière de statut personnel. De plus, l'État kenyan, laïc, reconnaît les tribunaux islamiques (tribunaux de *kadhi*), dans sa Constitution (section 66). Ces tribunaux sont un héritage historique, résultant de l'époque du Sultanat de Zanzibar. A l'origine présents uniquement le long du littoral de l'océan Indien, leur implantation fut étendue à l'ensemble du pays au moment de l'indépendance, pour permettre à tous les musulmans kenyans de se conformer à la loi islamique en matière de mariage, de divorce et d'héritage.

En raison de la relative ouverture démocratique dans les années 1990, les autorités kenyanes ont amorcé un processus de révision constitutionnelle, toujours en cours, et dans lequel la question des juridictions islamiques a pris une importance particulière. Les débats touchèrent en particulier à l'extension éventuelle de leurs compétences aux questions commerciales ainsi qu'à leur statut constitutionnel, équivalent aux yeux de certaines églises chrétiennes, à favoriser l'islam au détriment des autres religions.

Enfin, la foi musulmane, dans la région, fait l'objet d'une attention particulière, liée au contexte global de lutte anti-terroriste depuis le 11 septembre 2001. Le Kenya ayant lui-même été victime d'attentats, contre l'ambassade américaine à Nairobi en 1998 et contre le *Paradise Hotel* à Mombasa en 2002, les autorités envisagèrent l'adoption d'une loi anti-terroriste. Ce projet fut largement condamné par les musulmans qui, se sentant particulièrement visés et s'estimant menacés dans la pratique de leur foi, se mobilisèrent très fortement dans le cadre des débats relatifs au futur statut des tribunaux islamiques dans la Constitution.

Par delà la question juridique posée par l'existence de tribunaux chargés d'appliquer la loi islamique dans un État laïc, l'idée est de se demander quels sont, pour les musulmans, les enjeux posés par la présence de ces juridictions, dans le cadre de leur affirmation en tant que groupe et dans le cadre de leurs relations à l'État séculier.

Cette étude est contemporaine, mais il sera important de revenir sur l'histoire et les origines des juridictions islamiques, afin de comprendre le rôle qu'elles ont pu jouer dans l'affirmation d'une sociabilité musulmane. Une attention particulière sera portée aux débats récents relatifs au statut des tribunaux de *kadhi* dans la future Constitution.

Il est par ailleurs important de souligner l'application restreinte de la *sharia* au Kenya : elle ne s'applique qu'en matière de statut personnel, et non pas dans le domaine commercial ou criminel. Son usage est donc relativement restreint, d'autant plus qu'elle ne concerne que les musulmans. Elle est enfin facultative pour ces derniers, qui ont toujours la possibilité de recourir au droit commun.

L'islam au Kenya est caractérisé par sa diversité. Si la majorité des fidèles kenyans sont d'obédience sunnite, une minorité d'entre eux sont de confession chiite. De plus, les musulmans kenyans sont aussi bien des Africains que des Arabes ou des Indo-pakistanaï.

L'étude de l'application de la *sharia* au Kenya ne s'envisage pas uniquement sous son angle juridique, mais également pour ses aspects historique, sociologique et politique, qui constituent autant d'axes de recherche.

Du point de vue historique, l'étude devra déterminer les causes du maintien de juridictions religieuses dans un État qui n'est pas musulman et qui, depuis son indépendance, se revendique laïc. L'extension progressive de la juridiction islamique de la frange côtière à l'ensemble du pays sera également un point à étudier, notamment en

raison des débats que cela a pu susciter, mais aussi pour la signification que cela a pu revêtir pour les musulmans kenyans ne vivant pas sur la Côte. Enfin, l'évolution historique du recours aux tribunaux de *kadhi* sera appréhendée. Il faudra alors déterminer si cette évolution, qu'elle soit positive ou négative, illustre un attachement plus ou moins fort des fidèles à ces institutions ou si elle est plutôt liée à des mutations politiques, les musulmans jouissant d'une liberté variable d'appliquer la loi coranique selon les époques. Dans un contexte de relative ouverture démocratique, il sera en particulier intéressant de chercher à établir un parallèle avec une éventuelle variation de l'usage de ces tribunaux et d'en rechercher une explication, qu'elle tienne à une plus grande liberté d'expression ou à une volonté croissante d'afficher sa foi.

Du point de vue juridique, la place des tribunaux de *kadhi* par rapport aux juridictions de droit commun et l'articulation de la *sharia* au droit commun sont les aspects les plus fondamentaux. Des points particuliers du droit islamique, tels que la polygamie, la répudiation unilatérale de la femme par son époux ou les unions entre des personnes mineures sont, en effet, autant de questions qui peuvent poser problème au regard du « droit de l'État » et il importe d'évaluer, d'une part, comment les deux ordres juridiques s'articulent et, d'autre part, comment sont solutionnés les éventuels conflits de normes. Du côté de l'État, il s'agit de comprendre si la légitimation des tribunaux de *kadhi* et de leur statut constitutionnel traduit une certaine reconnaissance de la foi musulmane ou plutôt une volonté de gagner les faveurs de la minorité religieuse, à des fins politiques ou électorales par exemple. Enfin, l'appel à ces juridictions est facultatif pour les musulmans. Il importe donc de se demander si tous y ont recours et, le cas échéant, quelles catégories de fidèles les utilisent et pourquoi.

Du point de vue sociologique, le sens que donnent les fidèles à l'existence de juridictions islamiques est élémentaire pour réfléchir à leur rapport à l'État. La possibilité d'appliquer une législation « dérogatoire » doit amener à réfléchir à l'intégration des musulmans à l'État. De plus, il convient de s'interroger sur l'éventuelle contribution de ces tribunaux à la formation d'une conscience communautaire et à la socialisation islamique. Là encore, l'évolution de leur utilisation peut être révélatrice. Par ailleurs, la signification de l'application de la *sharia* pour les femmes est un aspect très important. Le droit islamique est souvent considéré comme peu favorable à la femme. Cependant, son application par les tribunaux de *kadhi* peut également être un moyen d'émancipation et d'affirmation des femmes musulmanes kenyans et

il est nécessaire d'évaluer l'attachement de ces dernières à cette juridiction.

Enfin, l'aspect politique du sujet tient aux questions de pouvoir, d'autorité et de prestige qui entourent la nomination des *kadhis*. Il s'agit de se demander qui sont les *kadhis* et particulièrement de savoir s'ils sont issus de groupes particuliers, longtemps considérés comme « plus musulmans » (Swahili, Arabes ou Somali). De plus, la nomination de ces juges islamiques et le fait qu'ils soient des fonctionnaires désignés par le gouvernement peut produire des effets en terme de légitimité et de respectabilité des *kadhis*. La dimension politique est également liée au projet de réforme constitutionnelle, engagé à partir des années 1990. Celui-ci a soulevé la question du maintien du statut constitutionnel des tribunaux de *kadhi* et plusieurs aspects posent problème. Il s'agit à la fois de l'impact qu'ont pu exercer ces débats sur les relations entre chrétiens et musulmans, mais aussi de la réflexion qu'ils ont pu provoquer au sujet d'une réforme de ces juridictions et d'une éventuelle extension de leurs compétences. Enfin, la manière dont les fidèles ont vécu ces débats et leur mobilisation ou non pour la défense du statut des tribunaux de *kadhi* peuvent être révélatrices de leur volonté plus ou moins affirmée de défendre leurs valeurs religieuses.

L'application de la loi islamique au Kenya revêt avant tout une dimension symbolique : ayant un champ d'utilisation limité, elle traduit une certaine reconnaissance par l'État des sociabilités musulmanes. La possibilité de se marier, de divorcer et d'hériter en accord avec la loi religieuse est certes primordial au regard de la foi, mais constitue également un gage de considération par l'État. Le recours aux juridictions islamiques, étant optionnelle pour les musulmans, est aussi un signe fort d'appartenance communautaire. En effet, dans un État non islamique où les musulmans sont considérés comme « minoritaires », la *sharia* touche à une dimension emblématique de l'identité : dans la mesure où son utilisation concerne exclusivement les populations de confession musulmane, le recours à la loi islamique, même dans des cas limités, illustre l'idéal de « communauté » des fidèles, qui se réfèrent tous à la même loi d'essence divine. L'aspect symbolique de la *sharia* est très fort pour les femmes et le recours aux tribunaux de *kadhi*, auxquels elles peuvent s'adresser pour demander le divorce, témoigne d'un statut de la femme musulmane kenyane qui n'est pas si subalterne.

Paradoxalement, le recours à la loi islamique constitue également une expression du manque d'unité des musulmans du

Kenya, à travers l'usage des tribunaux de *kadhi*. Dans ce pays, même si la majorité des fidèles sont de confession sunnite, une petite partie d'entre eux sont chiïtes. Or, les *kadhīs* étant exclusivement sunnites, il est probable que les musulmans chiïtes n'aient pas recours aux tribunaux islamiques. L'utilisation facultative de ces juridictions, traduit par ailleurs un sentiment d'appartenance à la « communauté » musulmane plus ou moins fort. De ce point de vue, le cas des Indiens est notable : historiquement, ils utilisent peu ces tribunaux car dès leur établissement au Kenya, ils résolvaient leurs différends dans le cadre de la famille étendue ou de conseils d'associations volontaires. Parallèlement, un accroissement du recours aux tribunaux de *kadhi*, à l'origine essentiellement utilisés par des Swahili mais aujourd'hui de plus en plus par d'autres Africains, illustre la volonté croissante d'affirmer son identité musulmane. Le recours aux tribunaux islamiques, qui a pu exprimer une distinction de la part des Swahili côtiers, est ainsi devenu un élément de la sociabilité musulmane. La création de telles juridictions au-delà de la zone côtière, pour les musulmans non swahili ou non arabes, a pu revêtir une importance particulière dans le cadre de cette affirmation de leur identité religieuse. La nomination aux postes de *kadhi* et de *Chief Kadhi* reflète également les relations de pouvoir et de prestige entre les divers groupes musulmans : si la désignation à ces fonctions se fait selon une procédure de service public et si n'importe quel musulman devrait pouvoir être nommé, ces positions sont en réalité essentiellement occupées par des Swahili, témoignant du prestige encore fort de ce groupe par rapport aux autres musulmans.

L'application de la loi coranique reflète la complexité de la relation des musulmans kenyans à l'État. Ceux-ci souhaitent à la fois une meilleure reconnaissance de leur foi par l'État, mais également une moins grande participation des pouvoirs publics à leurs affaires. La nomination des *kadhīs* témoigne bien de cette tension : désignés par les autorités gouvernementales, de plus en plus de fidèles souhaiteraient que ces juges soient choisis par leurs pairs, dans un souci d'indépendance. La question de la réforme de la Constitution et du statut des tribunaux de *kadhi* dans la Loi fondamentale constitue également une illustration des rapports des musulmans à l'État : la défense de l'intégrité religieuse, dans un environnement jugé, sinon « hostile », du moins largement dominé par les valeurs chrétiennes, est fondamentale pour s'affirmer en tant que groupe. Tous ces débats autour des tribunaux de *kadhi*, juridiction ancienne et d'application relativement restreinte, ont pu leur donner une actualité nouvelle, avec

en particulier des questionnements sur leur champ d'application et sur leur signification pour les fidèles. Mais l'aspect symbolique de ces tribunaux est également élémentaire : leur défense traduit peut-être la tendance générale des musulmans kenyans à exprimer des idées unanimes dès lors que les valeurs islamiques sont perçues comme menacées par la sécularisation et la christianisation. Les enjeux de la réforme constitutionnelle et du statut des tribunaux de *kadhi* ont enfin suscité l'opposition de certaines Eglises chrétiennes, induisant une relative dégradation des relations entre musulmans et chrétiens et une radicalisation des deux parties autour de l'affirmation réciproque de leurs valeurs. La mobilisation autour de la défense des tribunaux de *kadhi* exprime un nouveau positionnement des musulmans par rapport à l'État : ils ne se posent plus seulement en groupe marginalisé, mais aussi en minorité active dont les droits devraient être protégés.

Les recherches sont orientées autour de cinq thématiques :

- L'articulation entre le droit islamique et le droit commun ;
- la signification de l'application de la *sharia* et de l'existence des tribunaux de *kadhi* pour les musulmans (en terme d'identité, de statut), leur sens pour les femmes musulmanes ;
- l'évolution du recours à ces juridictions ;
- le statut des tribunaux islamiques et des *kadhi*, l'étendue de leurs compétences ;
- les enjeux de la réforme constitutionnelle en la matière (mobilisation des musulmans autour de la défense des juridictions islamiques, opposition entre musulmans et certains chrétiens sur la question).

L'approche méthodologique choisie est monographique, mais avec une dimension comparatiste liée, d'une part, à l'évolution historique de la place et de l'utilisation des tribunaux de *kadhi* et, d'autre part, à des comparaisons éventuelles avec d'autres pays où les musulmans, bien que non majoritaires, jouissent de l'application de la *sharia* dans certains domaines (Inde par exemple). Il sera également intéressant de comparer l'utilisation des juridictions islamiques sur la Côte, islamisée de longue date, et dans l'intérieur du pays, où l'islam fut introduit plus récemment. Cette islamisation plus ou moins ancienne selon la situation géographique est, en effet, un des aspects fondamentaux de l'islam est-africain.

### Quelques indications bibliographiques

- Mohamed Bakari, Saad S. Yahya (eds.), *Islam in Kenya*, Proceedings of the National Seminar on Contemporary Islam in Kenya, Nairobi : MEWA Publications, 1995, 339 pages.
- Bervely B. Brown, : « Islamic Law, Qadhi's Courts and Women's Legal Status : The Case of Kenya », *Journal of the Institute of Muslim Minority Affairs*, n°14, 1993, pp. 94-101.
- François Constantin, *Les voies de l'islam en Afrique Orientale*, Travaux et Documents du CREPAO, n°3, Karthala, 1987, 150 pages.
- Ariel Crozon, « L'Umma divisée. Les communautés musulmanes du Kenya », in François GRIGNON, Gérard PRUNIER (dir.), *Le Kenya contemporain*, Paris : Karthala, Nairobi : IFRA, 1998, pp. 169-189.
- Donal B. Cruise O'Brien, *Symbolic Confrontations. Muslims Imagining the State in Africa*, London : Hurst and Company, 2003, 243 pages.
- Holger Bernt Hansen, Michael Twaddle (eds.), *Religion and Politics in East Africa*, London : James Currey, 1995, 278 pages.
- Susan F. Hirsch, *Pronouncing and Persevering. Gender and the Discourses of Disputing in an African Islamic Court*, Chicago and London: The University of Chicago Press, 1998, 360 pages.
- Tudor Jackson, *The Law of Kenya. An Introduction*, Nairobi, Dar-es-Salaam, Kampala : East African Literature Bureau, 1970, 357 pages.
- Nehemia Levtzion, Randall L. Pouwels (eds.), *The History of Islam in Africa*, Athens: Ohio University Press, 2000, 591 pages.
- Louis Milliot, François-Paul Blanc, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris : Sirey, 1987 (1<sup>ère</sup> édition en 1953), 669 pages.
- Kuria Mwangi, « The Application and Development of Sharia in Kenya », in Mohamed BAKARI, Saad S. YAHYA (eds.), *Islam in Kenya*, Proceedings of the National Seminar on Contemporary Islam in Kenya, Nairobi : MEWA Publications, 1995, pp. 252-269.
- Jamal L. Nasir, *The Islamic Law of Personal Status*, London : Graham and Trotman, 1990 (1<sup>ère</sup> édition en 1986), 358 pages.

August H. Nimtz, *Islam and Politics in East Africa, The Sufi Order in Tanzania*, Minneapolis : University of Minnesota Press, 1980, 234 pages.

Arye Oded, *Islam and Politics in Kenya*, London: Lynne Rienner Publishers, 2000, 235 pages.

Randall L. Pouwels, *Horn and Crescent, Cultural Change and Traditional Islam on the East African Coast, 800-1900*, Cambridge : Cambridge University Press, 1987, 273 pages.

Joseph Schacht, *Introduction au droit musulman*, Paris: Maisonneuve et Larose, 1999 (1<sup>ère</sup> édition en 1964: *An Introduction to Islamic Law*, Oxford: Oxford University Press), 252 pages.

Margaret Strobel, *Muslim Women in Mombasa, 1890-1975*, New Haven and London : Yale University Press, 1979, 258 pages.

J. Spencer Trimingham, *Islam in East Africa*, Oxford : Clarendon Press, 1964, 198 pages.