

# IFRA

Les Cahiers d'Afrique de l'Est

January - March 2006

n° 31

## **KENYA** **Culture, gender and societies**

La reconnaissance des tribunaux de Kadhi au Kenya : un  
enjeu politique ? (1887–2005)  
*Anne Cussac*

## La reconnaissance des tribunaux de Kadhi au Kenya : un enjeu politique ? (1887–2005)

Anne Cussac\*

Depuis la période coloniale, les musulmans kenyans se prétendent marginalisés en matière éducative et économique. De nos jours, ils déplorent également des difficultés pour l'obtention de leurs papiers d'identité ou des intimidations abusives de la part des autorités, le tout alimentant un sentiment de discrimination par rapport aux autres citoyens<sup>1</sup>. Pourtant, au sein d'un État laïc, ils jouissent de l'existence de juridictions particulières, appelées tribunaux de *Kadhi* (*Kadhi's Courts*) et chargées d'appliquer le droit islamique en matière de statut personnel, mariage, divorce et héritage.

Bien que l'Islam ait été la première religion universelle introduite au Kenya, la majorité de la population est aujourd'hui de confession chrétienne et l'État kenyan contemporain ne reconnaît aucune croyance officielle. Dans ce contexte, il est intéressant d'observer l'existence de juridictions spécialement chargées d'appliquer le droit musulman. Certes, la situation kenyane n'est pas unique en Afrique, puisque de telles institutions se trouvent aussi en Ouganda, en Gambie et au Nigeria<sup>2</sup>. Toutefois, il semble important de mettre en évidence les causes historiques du maintien de ces tribunaux au Kenya et les débats récents suscités par leur existence, car ils sont révélateurs de la dimension politique de la reconnaissance de ces juridictions.

Ainsi, sous la colonisation britannique, les tribunaux de *Kadhi* furent conservés dans une approche pragmatique à l'égard des musulmans. À l'indépendance, leur reconnaissance officielle témoignait de la volonté de garantir l'intégration des musulmans au nouvel État indépendant. Enfin, dans un passé récent, ils ont été au

---

\* Doctorante en Science Politique, Université Paris 1 (MALD-CRPS), actuellement boursière de recherche à l'IFRA-Nairobi.

<sup>1</sup> *The Standard*, 29/10/05, 30/01/06.

<sup>2</sup> Article d'Ahmed Issack Hassan, membre de la Commission Kenyane de Révision Constitutionnelle, *Daily Nation*, 24/04/03.

cœur même du débat politique, faisant l'objet d'une controverse dans le cadre d'un processus de révision constitutionnelle<sup>3</sup>.

## 1. La politique coloniale à l'égard des tribunaux de *Kadhi* : une approche pragmatique envers les musulmans

Lorsque les Britanniques s'installèrent en Afrique orientale, il existait déjà un système juridique sur la Côte. Le droit islamique y avait été institutionnalisé au début du XIX<sup>e</sup> siècle, au moment de l'établissement du Sultanat de Zanzibar<sup>4</sup>. Sous l'autorité des Busaidi, l'administration du territoire fut confiée à des *Linwali*, *Mudir* et *Kadhi*, ces derniers ayant pour fonction de juger selon le droit musulman. Les deux premiers Sultans, Sayyid Said (1832-1856) et Majid (1856-1870), ne nommèrent que deux *Kadhi* officiels, mais, à partir du gouvernement de Barghash (1870-1888), leurs successeurs prirent l'habitude de désigner de tels juges dans les villes de Lamu, Mombasa, Bagamoyo, Malindi et Kilwa. [Pouwels, 1987 et Pouwels, 2000].

Dans ce contexte, la politique coloniale insista à la fois sur l'influence civilisatrice et pacificatrice de l'introduction d'un système juridique d'inspiration anglaise, mais aussi sur le désir de maintenir et de travailler autant que possible par l'intermédiaire des institutions préexistantes. Sur la Côte islamisée, les Britanniques assurèrent ainsi le maintien des officiers musulmans traditionnels, comme symboles de l'administration passée du Sultan de Zanzibar. Ils surent également se montrer conciliants envers les musulmans vivant hors de la région côtière, en ne s'opposant pas à l'instauration de juridictions de droit islamique dans le reste de leurs possessions.

### 1.1 Les tribunaux de Kadhi sur la Côte : un symbole de l'administration passée du Sultan de Zanzibar

En 1887, le Sultan de Zanzibar abandonna l'administration de son territoire à l'*Imperial British East African Company* (IBEAC) et la

---

<sup>3</sup> Sous la pression de l'opposition et des bailleurs de fonds occidentaux, le Gouvernement kenyan s'engagea dès la fin des années 1990 sur la voie d'une réforme constitutionnelle. C'est aussi un des engagements que prit Mwai Kibaki, lors de son élection à la présidence en 2002.

<sup>4</sup> En 1840, le Sultan d'Oman transféra sa capitale à Zanzibar, créant ainsi le Sultanat du même nom.

prise en charge de l'organisation de la justice par la Compagnie eut pour conséquence majeure de différencier la Côte, anciennement sous l'autorité du Sultan, de l'intérieur du pays. Alors qu'à l'intérieur les agents de l'IBEAC bénéficiaient d'une large liberté en matière de pouvoir juridique, dans la région côtière, la Compagnie permit le maintien des tribunaux de droit islamique et la nomination des *Kadhi* par le Sultan, dans une « approche pratique pour administrer une large région aux ressources rares »<sup>5</sup> [Carmichael, 1997, p. 295]. Ainsi, pour gérer au mieux les terres concédées par le Sultan, les Britanniques choisirent de gouverner à travers les structures préexistantes, qui bénéficiaient du respect et de la confiance de la population. De même, lorsque la Compagnie fut liquidée en 1895 et les territoires qu'elle gérait transformés en *British East Africa Protectorate*, l'accord signé entre les Britanniques et le Sultan reconnut l'application de la loi islamique. Dans le cadre du Protectorat, la Côte devint une province appelée *Seyyidieh* (ou *Coastal Strip*) et le système de l'IBEAC fut maintenu. Les officiers musulmans traditionnels (*Limali, Kadhi, Mudir*), toujours officiellement désignés par le Sultan, continuèrent à exercer leurs fonctions judiciaires et administratives. Ils passèrent simplement du statut d'agents du Sultan à celui d'agents de l'autorité britannique, étant désormais sous la tutelle d'officiers européens, les *District Officers*.

Dans leur organisation de l'administration, les Britanniques se montrèrent donc très respectueux envers le Sultan et ses sujets. Ceci tenait largement à la personnalité du Consul Général de Zanzibar et Représentant de sa Majesté en Afrique orientale britannique, Arthur H. Hardinge (en poste jusqu'en 1900). Ce dernier avait été en service dans plusieurs villes arabes, en particulier Istanbul et Le Caire et était donc familier de la culture et du système juridique musulmans [Salim, 1973, p. 75]. Ainsi, le 1<sup>er</sup> juillet 1895, lors de la *baraza* (réunion publique) tenue à Mombasa pour annoncer la création du *British East Africa Protectorate*, il se montra extrêmement diplomate pour faire accepter ce changement par la population musulmane. À cette occasion, il déclara que la religion islamique continuerait d'être respectée par la nouvelle administration, tout en demeurant la foi établie dans les territoires du Sultan, et garantit que, dans cette zone, les affaires juridiques entre « *natives* » seraient jugées au regard de la charia<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> “... a practical approach to administrate a large region with scarce resources?”.

<sup>6</sup> Lors de cette réunion publique, Hardinge déclara : « (...) And with respect to what the Wazir of the Sultan has told you about religion, let it be known to you that it

Toutefois, les Britanniques cherchèrent également à réguler les fonctions et les responsabilités des officiers musulmans. En effet, s'ils avaient intérêt au maintien de ces administrateurs dans leur quête de légitimité auprès de la population locale, leur but était aussi de contrôler la région et donc d'encadrer les pouvoirs des officiers traditionnels. Une série de législations fut ainsi votée après l'établissement du Protectorat, précisant progressivement les attributions des *Kadhi*. En 1897, le *East African Order in Council* et les *Native Courts Regulations* établirent un système juridique embryonnaire, qui reconnaissait l'existence des instances de l'ancienne administration du Sultanat, mais qui précisait aussi la limitation de leurs compétences à la Côte. Onze postes de *Kadhi* furent créés et les *Native Courts Regulations* de 1897 introduisirent la fonction de *Sheikh-ul-Islam* (ou *Chief Kadhi*), responsable des appels de ces cours et siégeant à Mombasa<sup>7</sup>. Ces dispositions furent reprises par la *Courts Ordinance* de 1907 : les *Kadhi* conservaient la juridiction sur les indigènes musulmans en matière de statut personnel, mais également en matière criminelle, dans la zone côtière. Toutefois, dans le même temps, le texte les plaçait sous la tutelle de la Haute Cour, devenue responsable de leurs appels<sup>8</sup>. Leurs compétences furent enfin précisées par la *Court Ordinance* de 1931, conférant aux juges musulmans les pouvoirs d'un magistrat de deuxième classe<sup>9</sup>.

---

*will be protected and respected by the new administration, and that all mosques and religious festivals, and Cadis and Ulema will receive all honour at our hands. The Mahomedan religion will remain the public and established creed in the Sultan's territory, and all cases and lawsuits between natives will continue to be decided according to the 'Sheria', but although the Mahomedan is and remain the State religion, we intend that there shall be the fullest liberty for all others, and that all their adherents, whether they be Christians, or Parsees, or Hindus, shall freely worship God according to their respective rites (...) Lastly, I confirm the present Administrator at Mombasa, and all Walis, Cadis, Akidas and other officers of the former Company in their present positions pending further orders, and I enjoin upon you all to continue to obey them». [Hertslet, 1896, vol. III, pp. 1069–1071].*

<sup>7</sup> L'article 56 précisait : « *A Court is hereby constituted to be called the Chief Cadi's Court. It shall be presided over by a Chief Cadi for the whole Mahomedan coast region, who shall be called the Sheikh-ul-Islam and who shall hold his court at Mombasa* ».

<sup>8</sup> Article 22 : « *Appeals from Cadi's Courts shall lie to the High Court with the Sheikh-ul-Islam or Chief Cadi as assessor* ».

<sup>9</sup> La section 18 de ce texte stipulait que les juridictions musulmanes avaient « *... full jurisdiction over Mohamedan Arabs, Baluchis and Africans (including Somalis, Malagasies and Comoro Islanders), in all matters relating to personal status, marriage, inheritance and divorce, and within the Coast districts, over all Arabs, Baluchis and*

Ainsi, dans les anciens territoires du Sultan de Zanzibar, où les tribunaux de *Kadbi* étaient une institution ancienne et à laquelle les musulmans étaient particulièrement attachés, les Britanniques avaient bien conscience qu'ils ne pouvaient faire abstraction de la loi islamique. Cependant, la distinction entre la bande côtière, ayant statut de Protectorat, et le reste du pays, devenu Colonie en 1920, créait une situation administrative complexe, dans la mesure où seuls les musulmans des anciens territoires du Sultanat bénéficiaient de l'existence de telles juridictions. Les Britanniques surent faire preuve d'une attitude relativement pragmatique, ne refusant pas leur éventuelle extension hors de la *Coastal Strip*.

## 1.2 Vers la reconnaissance des Kadhi en dehors de la Bande Côtière

L'établissement de tribunaux de *Kadbi* le long de la Bande Côtière résultait du statut particulier de ce territoire s'étendant sur 10 miles marins à l'intérieur, le long de la Côte, entre le Tanganyika et Kipini et incluant les îles de l'archipel de Lamu. Bien qu'administrée par les Britanniques, cette zone faisait partie des possessions du Sultan de Zanzibar et d'après les *Courts Ordinance* de 1907 et 1931, la juridiction des *Kadbi* ne s'exerçait pas en dehors de cette région. Or, des musulmans étaient également installés dans le reste du territoire sous domination britannique et, dans les faits, des juges islamiques agissaient de manière non officielle dans de nombreuses zones situées hors de la Bande Côtière, comme les districts d'Isiolo, de Machakos, d'Eldoret et de Mumias. De même, à Nairobi, un *Kadbi* officiait dès 1907, sans pour autant qu'il existât un tribunal<sup>10</sup>. Cette situation se révéla assez rapidement problématique pour les officiers britanniques, car il semblait difficilement gérable, mais aussi politiquement délicat de ne reconnaître l'application de la loi islamique qu'aux populations du *Seyyidieh*. En 1919, dans une lettre adressée à l'*Attorney General* (Ministre de la Justice), R. W. HAMILTON, le *Chief Justice*, écrivait par exemple :

« (...) In the first place, we are under direct obligations to maintain the Mohamedan law in the Sultan's dominions. In the

---

Africans (including Somalis, Malagasies and Comoro Islanders), in all matters in which the value of the subject *matter in dispute does not exceed one thousand shillings* ».

<sup>10</sup> KNA/AP/1/368.

second, having regard to the geography of the Protectorate and its past history it would in practice be difficult, and might be politically unwise, not to accord both to British subjects and British protected persons the mass recognition of Mohamedan law up-country that we are bound to extend to them at the Coast. (...) A semi-recognition would not work satisfactorily and would tend to confusion of rights to property and to complication of the law. »<sup>11</sup>

La nécessité d'établir des *Kadhi* officiellement reconnus hors de la province côtière s'expliquait aussi, de manière plus prosaïque, par le fait que les jugements des *Kadhi* « informels » ne bénéficiaient pas de l'autorité gouvernementale et que, par conséquent, les individus n'étaient pas tenus de les respecter<sup>12</sup>. La nomination de *Kadhi* dans certaines régions à forte population musulmane fit l'objet d'importantes discussions au sein de l'administration coloniale et, finalement, en 1945, la *Courts Ordinance* de 1931 fut amendée pour permettre l'établissement de telles juridictions en dehors de la région côtière<sup>13</sup>. Ainsi, dès 1945, un *Kadhi* fut nommé à Wajir, dans le *Northern Frontier District*<sup>14</sup>, puis un autre fut désigné à Kisumu, pour les provinces du Nyanza et de la Rift Valley, en 1947<sup>15</sup>. Peu avant l'indépendance, sept juridictions de *Kadhi* étaient officiellement établies, soit cinq dans la Province côtière (deux à Mombasa, une à Takaungu, une à Lamu, une à Malindi), une dans l'Ouest (Kisumu) et une dans le Nord (Wajir)<sup>16</sup>. Les *Kadhi* n'étaient cependant pas membres de la fonction judiciaire : dépendants de l'administration provinciale et rémunérés sur son budget, ils étaient nommés par le Gouverneur, qui avait délégué ce pouvoir au *Provincial Commissioner* de la province côtière. Aussi, lors de l'accès du Kenya à l'indépendance,

<sup>11</sup> KNA/AP/1/720, D.R..298/19. Lettre datée du 24/04/1919.

<sup>12</sup> Lettre de l'*Attorney General*, S.W.P. Foster-Sutton, 1945, KNA/PC/NZA/3/18/29, No. L/IA/12, « *Memorandum of Objects and Reasons* », 13/10/1945.

<sup>13</sup> L'ordonnance 43/45 de 1945 modifia l'article 7(1) du texte, précisant désormais « *The limits within which subordinate courts shall exercise their jurisdiction shall be as follows: (...) A Cadi's Court... within the limits of the district in which it is situated* ».

<sup>14</sup> KNA/DC/ISO/11/4.

<sup>15</sup> KNA/PC/NZA/3/18/29.

<sup>16</sup> KNA/CA/9/96, SF/ADM/14/5/7: lettre du *Provincial Commissioner* pour la Côte à l'*African Courts Officer*, datée du 23/03/1962, « *Muslim Subordinate Courts* ».

la réorganisation de l'administration souleva, entre autres problèmes, les questions du maintien de ces juridictions propres aux musulmans et de leur inclusion dans le système judiciaire.

## 2. Le maintien des tribunaux de *Kadhi* à l'indépendance : un compromis

Au moment du transfert des pouvoirs, le Protectorat fut annexé à la Colonie du Kenya et les deux parties émergèrent comme un territoire unifié le 12 décembre 1963. Les musulmans de la Côte, qui sous la colonisation bénéficiaient d'une considération particulière des Britanniques, craignirent alors que ce statut privilégié ne disparaisse. Aussi, c'est avant tout pour faciliter le rattachement de la Bande Côtière au reste du territoire que le maintien des juridictions de *Kadhi* fut concédé aux populations musulmanes.

Cependant, si, aux yeux des musulmans, la protection par l'État des tribunaux de *Kadhi* se justifiait par la liberté de la foi, pour l'État laïc, il s'agissait également de garantir le respect du droit par les citoyens de confession islamique. Ainsi, les juridictions de *Kadhi* ne pouvaient bénéficier d'une totale liberté et, pour que leur maintien ne soit pas le prélude à une particularisation excessive des musulmans, il semblait nécessaire qu'elles soient encadrées.

### 2.1 La reconnaissance constitutionnelle des tribunaux de *Kadhi* : résultat des pressions musulmanes de la Côte

L'avenir de la *Coastal Strip*, dont les habitants n'étaient pas sujets de sa Majesté<sup>17</sup>, devait être décidé avant l'indépendance. Or, les Arabes et les Swahili de la Côte, qui avaient joui sous la colonisation d'un statut supérieur aux Africains, firent pression pour une forme d'autonomie de la région, désignée par le terme swahili *Mvumbao*<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> La Bande Côtière était un Protectorat. Or, au regard du droit anglais, un Protectorat est considéré comme un pays étranger et ses habitants ne sont pas sujets britanniques. Cependant, ses relations avec le pouvoir protecteur ne sont pas gouvernées par le droit international.

<sup>18</sup> Dans la nouvelle administration établie par Hardinge, les Arabes et les Swahili avaient bénéficié d'une position spéciale, le Consul Général les considérant supérieurs et mieux éduqués que les Africains. Ainsi, la majorité des postes de *Mudir*, *Livali* et *Kadhi* étaient-ils, sous la colonisation, occupés

L'influence des Arabes et des Swahili força les Britanniques à désigner un rapporteur, Sir James Robertson, chargé d'émettre des recommandations sur l'avenir de la région. Dans son rapport, celui-ci conclut que l'autonomie de l'ancien Protectorat serait délicate, étant donné l'importance de Mombasa, principal port du Kenya. Il recommanda plutôt l'intégration administrative de la Bande Côtière au reste du territoire et l'abrogation de l'accord de 1895, le tout assorti de certaines conditions. La Constitution devrait en particulier prévoir des garanties afin de répondre aux craintes des minorités côtières et il était conseillé, entre autres, de maintenir l'application de la loi musulmane par l'intermédiaire des tribunaux de *Kadhi*. Le rapport de Sir Robertson constitua la base des discussions qui réunirent à Londres en 1962 les délégués de Zanzibar, du Kenya et du gouvernement britannique, dans le cadre de la Conférence Constitutionnelle. Les représentants du Sultan se déclarèrent alors satisfaits s'ils recevaient la garantie que les institutions et le mode de vie des sujets de Son Altesse seraient protégés selon les recommandations du rapport.

Finalement, quand la Constitution du Kenya fut adoptée en octobre 1963, les tribunaux de *Kadhi* furent maintenus et intégrés au système judiciaire, leur statut étant précisé dans la section 66 de la Loi fondamentale. En réalité, cela répondait avant tout à la volonté de ne pas heurter la sensibilité des musulmans côtiers, plus qu'au souci de satisfaire l'ensemble de la population islamique, puisqu'il fut décidé qu'aucune partie de l'ancien Protectorat ne devrait demeurer hors de portée d'une juridiction musulmane. De même, l'échange de lettres du 5 octobre 1963 entre Jomo Kenyatta, alors Premier Ministre du Kenya, et M. Shamte, Premier Ministre de Zanzibar, confirmant le rattachement de la Bande Côtière au reste du territoire, garantissait le respect de la foi musulmane essentiellement au regard des anciens sujets du Sultan :

« The free exercise of any creed or religion will at all times be safeguarded and, in particular, His Highnesses's [*le Sultan de Zanzibar*] present subjects who are of the Muslim faith and their descendants will at all times be ensured of complete freedom of worship and the preservation of their own religious buildings and institutions. The jurisdiction of the Chief Kadhi and of all the other Kadhis will at all times be preserved and will extend to the determination of questions of Muslim law relating to personal

---

par des Arabes. Peu avant l'indépendance, émergèrent plusieurs partis pour l'autonomie de *Mwambao* (côte, littoral) [Salim, 1973, pp. 228–233].

(for example, marriage, divorce and inheritance) in proceedings in which all parties profess the Muslim religion.»

Peu après l'indépendance, le Gouvernement kenyan honora sa promesse de protéger les juridictions de droit musulman, en faisant voter le *Kadhis' Courts Act* (Chapitre 11 des Lois du Kenya) en 1967. L'adoption de ce texte ne fut pas sans soulever l'opposition de certains parlementaires, refusant le principe même de tribunaux séparés pour les musulmans, ce qui, selon eux, favoriserait la diversité plutôt que l'unité, dans un État encore jeune. En revanche, les parlementaires musulmans et les sympathisants du projet défendirent la loi, affirmant que le maintien de ces juridictions rendrait caduque la « propagande somali selon laquelle les musulmans n'étaient pas correctement traités au Kenya »<sup>19</sup> et que le droit musulman est un droit religieux particulier, qui ne peut pas être traité comme un droit séculier ordinaire. [Ghai & Mc Auslan, 1970, pp. 368-369]. Mais en réalité, il semblait difficile au Gouvernement kenyan de ne pas concéder cette faveur aux musulmans, dans la mesure où, au moment de l'indépendance, il avait dû faire face à des difficultés dans les deux zones à forte population islamique, la Côte (mouvement *Mwambao*) et la province du Nord-Est<sup>20</sup>. Cependant, le Gouvernement avait aussi pour ambition de créer un système juridique intégré, c'est pourquoi, lors de la présentation du projet à l'Assemblée Nationale, le Ministre de la Justice rejeta le caractère soi-disant « spécial » du droit islamique et fit comprendre que, selon lui, l'une des fonctions de la Haute Cour, responsable des appels, serait d'introduire des réformes dans ce droit [Ghai & Mc Auslan, 1970, pp. 368-369]. Ainsi, la reconnaissance dans la Constitution des tribunaux musulmans et le vote du *Kadhis' Courts Act* témoignait d'une attitude ambiguë des autorités envers les musulmans : ces dispositions constituaient, certes, une garantie pour

---

<sup>19</sup> « ...it would give lie to Somali propaganda that Muslims were not properly treated in Kenya ».

<sup>20</sup> En 1960, alors que les partis politiques furent autorisés au Kenya, des formations demandèrent la sécession de la province du Nord-Est, à dominante Somali. Après la réunification de la Somalie italienne et du Somaliland britannique, les autorités de la nouvelle République de Somalie, qui n'avaient pas ratifié la Charte de l'OUA sur l'intangibilité des frontières héritées de la colonisation, commencèrent en effet à envisager la formation d'une « Grande Somalie » et à revendiquer des droits sur Djibouti, l'Ogaden éthiopien et le *Northern Frontier District* kenyan. Au Kenya, les Somali lancèrent en 1963 une insurrection, connue sous le nom de *shifla* et qui fut sévèrement réprimée par le Gouvernement.

ces derniers, mais également un instrument de contrôle de ces institutions.

## 2.2 Une reconnaissance accordée au prix de concessions de la part des musulmans

Pour l'État, dont le souci était aussi d'assurer le respect du droit par tous les citoyens, la reconnaissance des juridictions de *Kadhi* comme institutions protégées par la Constitution constitua un moyen d'encadrer ces juridictions. À l'origine, le *Kadhis' Courts Act* prévoyait l'existence d'un nombre de tribunaux de droit musulman qui ne pouvait ni être inférieur à trois ni excéder douze (cette dernière condition fut supprimée par un amendement en 1997). En 1967, il en existait six : quatre dans l'ancien Protectorat, un pour les Provinces de l'Ouest et du Nyanza ainsi que certains districts de la *Rift Valley* et un pour les districts de Garissa, Wajir et Mandera. Dans les années 1980, deux autres tribunaux furent institués : un pour une zone regroupant Nairobi, la Province Centrale et la Province de l'Est, à l'exception des districts de Marsabit et Isiolo, où le second fut établi. Cette loi, qui constitue toujours la base de la législation des *Kadhi*, définit comme suit les compétences de ces juridictions :

« A Kadhi's court shall have and exercise the following jurisdiction, namely the determination of questions of Muslim law relating to personal status, marriage, divorce or inheritance in proceedings in which all the parties profess the Muslim religion ; but nothing in this section shall limit the jurisdiction of the High Court or of any subordinate court in any proceeding which comes before it ».

La loi limite ainsi la juridiction des *Kadhi* aux questions de statut personnel, mariage, divorce et héritage, mais elle précise également le recours optionnel à ces institutions. Les musulmans, qui sont des citoyens comme les autres, ont donc toujours le choix de présenter leur requête devant les tribunaux subordonnés ou devant la Haute Cour et, dans ce cas, aucune disposition particulière n'est prévue pour l'application du droit islamique. En effet, seuls les tribunaux de *Kadhi* ont compétence en la matière et si les musulmans s'adressent à un autre tribunal, c'est le droit général qui s'applique. En outre, la législation institue une procédure d'appel directe du tribunal de *Kadhi* à la Haute Cour. Dans ce cas, le *Chief Kadhi* ou deux *Kadhi* siègent en qualité d'assesseurs, sans toutefois que les juges en appel ne soient obligés de baser leurs décisions sur le droit islamique. Ce

dernier point suscita débat lors du vote de la loi dans la mesure où, si les membres musulmans du Parlement se réjouirent du maintien des juridictions de *Kadhi*, ils condamnèrent la procédure d'appel, qui permettait à des juges ne connaissant pas le droit islamique, de statuer sur des questions concernant les musulmans.

Par ailleurs, en matière de procédure, la législation ne distingue pas les *Kadhi* des autres juges, qui sont tous tenus d'appliquer les règles de droit commun définies dans le *Civil Procedure Act* (Chapitre 21 des Lois du Kenya)<sup>21</sup>. En revanche, en matière de preuve, les *Kadhi* bénéficient d'une dérogation, puisqu'ils peuvent appliquer les règles islamiques, à condition toutefois que les témoins soient considérés sur une base égalitaire, sans considération de religion ou de sexe et que les jugements soient établis en fonction de la crédibilité de la preuve et non en fonction du nombre de témoins. Par ces dispositions, le *Kadhis' Courts Act* encadre le travail des juges de droit musulman, qui doivent également tenir leurs registres et leurs actes à disposition de la Haute Cour ou du *Chief Justice*. Sur la base de ce texte, pendant près de quarante ans, les musulmans ont pu jouir de l'existence de tribunaux qui leur étaient particulièrement destinés, sans que cela ne suscite de problème. Cependant, dans les années 2000 et dans le cadre d'un processus destiné à établir une nouvelle Constitution, les juridictions de *Kadhi* ont fait l'objet d'une controverse.

### 3. Les tribunaux de *Kadhi* dans le cadre du processus de révision constitutionnelle : une juridiction au cœur du débat politique

Depuis la fin des années 1960, le statut des tribunaux de *Kadhi* est demeuré inchangé, mais leur nombre a progressivement augmenté, pour arriver aujourd'hui à dix-sept, répartis dans les différentes

---

<sup>21</sup> L'article 8 du *Kadhis' Courts Act* stipule : « (1) *The Chief Justice may make rules of court providing for the procedure and practice to be followed in Kadhi's courts. (2) Until rules of court are not made under subsection (1), and so far as such rules do not extend, procedure and practice in a Kadhi's court shall be in accordance with those prescribed for subordinate courts by and under the Civil Procedure Act* ». Aucune réglementation spécifique en matière de procédure n'ayant été établie jusqu'à présent, les *Kadhi* sont tenus d'appliquer les règles de droit commun.

provinces du pays<sup>22</sup>. Toutefois, des questionnements ont resurgi à la fin des années 1990, lors des discussions engagées pour l'élaboration d'une nouvelle Constitution.

Dans le cadre de ce processus, l'organisation de la fonction judiciaire a été discutée et les musulmans, comme tous les Kenyans, ont eu l'opportunité de s'exprimer au sujet des tribunaux de *Kadhi*<sup>23</sup>. Les débats constitutionnels ont provoqué d'importantes discussions relatives aux juridictions de droit islamique, alimentées par une certaine incompréhension entre chrétiens et musulmans. Ils ont également mobilisé ces derniers, pour défendre une institution qu'ils estiment essentielle.

### 3.1 La controverse relative au statut constitutionnel des juridictions de Kadhi : une polémique interconfessionnelle ?

Depuis l'établissement de la Constitution du Kenya indépendant, le statut constitutionnel et l'existence même des juridictions de droit musulman ne furent jamais remis en question. Il est donc assez surprenant que ce thème ait suscité de telles discussions dans le cadre du processus de révision. En réalité, les auditions réalisées par la Commission Kenyane de Révision Constitutionnelle (CKRC) et le projet élaboré à Bomas exprimèrent l'aspiration de la majorité des Kenyans pour le maintien des tribunaux de *Kadhi*. Ce premier projet<sup>24</sup> prévoyait même une augmentation de leur nombre et la création d'une procédure d'appel spécifique. Il semble que la controverse soit née dans le courant de l'année 2003,

<sup>22</sup> Les différents tribunaux de *Kadhi* sont situés dans les villes de Nairobi, Mombasa, Nakuru, Kisumu, Nyeri, Isiolo, Eldoret, Hola, Lamu, Kwale, Bungoma, Malindi, Garissa, Wajir, Moyale, Marsabit et Mandera. À ces 17 cours, il faut ajouter le tribunal du *Chief Kadhi*, à Mombasa.

<sup>23</sup> Le processus engagé par la Commission Kenyane de Révision Constitutionnelle (*Constitution of Kenya Review Commission*, CKRC) reposait sur une approche qui devait impliquer les citoyens. Ainsi, avant de rédiger son projet, la Commission a recueilli les voix d'une partie de la population, de manière à répondre aux désirs des Kenyans.

<sup>24</sup> Un premier texte, élaboré par la Commission de Révision Constitutionnelle et appelé *Bomas Draft*, fut voté en 2005, mais sans faire l'objet d'un consensus parfait. Des initiatives postérieures, en vue d'aboutir à un accord, conduisirent au projet de Naivasha et enfin au projet de Kilifi, encore appelé « projet Wako » (du nom de l'*Attorney General*, Amos Wako) et qui fut soumis à référendum en novembre 2005.

sur fond de dégradation des relations interconfessionnelles. À l'origine du processus, à la fin des années 1990, des représentants des différentes religions (catholiques, protestants, hindous, musulmans, membres d'Églises indigènes) s'étaient organisés dans le cadre de l'initiative *Ufungamano*<sup>25</sup>, destinée à promouvoir la réforme constitutionnelle. Le groupe joua un rôle important, puisque environ un tiers des membres de la CKRC en étaient issus. Cependant, l'évolution des débats a abouti au retrait des musulmans d'*Ufungamano*, après que certains de ses membres chrétiens, dont son Président, le Révérend Mutava Musyimi, aient condamné le maintien des tribunaux de *Kadbi* dans le projet de Constitution<sup>26</sup>. Pour les musulmans, le groupe avait abandonné le principe de respect mutuel entre les religions sur lequel il était basé et était donc devenu inutile<sup>27</sup>.

Certaines organisations chrétiennes, regroupées au sein de la *Church of Kenya*, se montrèrent très virulentes contre les tribunaux de *Kadbi*, estimant que la présence de ces institutions dans la Loi fondamentale favorisait l'islam par rapport aux autres religions. Ces groupes allèrent même jusqu'à porter l'affaire devant la Haute Cour, demandant le retrait des juridictions de droit musulman du projet de Constitution, au motif que le Kenya est un État laïc, dont tous les citoyens doivent obéir à la même loi<sup>28</sup>. Un autre argument souvent avancé concernait le caractère public de ces offices et la rémunération de leur personnel sur le budget de l'État, donc par l'ensemble des citoyens payant l'impôt, alors que ces tribunaux ne sont utilisés que par une minorité. Certains groupes évangélistes affirmèrent aussi que la reconnaissance des tribunaux de *Kadbi* dans la Constitution pouvait favoriser l'introduction de la charia au Kenya et la transformation de ce pays en un État islamique. Cependant, cette affirmation était dénuée de fondement, puisqu'au Kenya seul le droit musulman dans le domaine civil est reconnu et qu'il n'a jamais été question d'introduire sa partie criminelle. Par ailleurs, il est nécessaire que les deux parties en présence soient de confession islamique, donc les juridictions de *Kadbi* n'affectent en rien le statut des non musulmans. Enfin, si ces tribunaux constituent une institution unique du système judiciaire kenyan, l'application du droit islamique en matière de statut

---

<sup>25</sup> *Ufungamano* est un mot d'origine swahili qui signifie « unité » ou « collaboration ».

<sup>26</sup> *Daily Nation*, 23/04/2003, pages 1 et 3.

<sup>27</sup> *Daily Nation*, 23/04/03 ; *Saturday Nation*, 15/01/05.

<sup>28</sup> *Daily Nation*, 24/10/02.

personnel ne fait que partie d'une législation plurielle en matière de mariage et de divorce, qui reconnaît cinq systèmes de droit dans ces domaines (droit général, « africain-chrétien », coutumier, hindou et musulman). Ainsi, différents leaders musulmans, sous l'auspice du *Council of Imams and Preachers of Kenya* (CIPK), condamnèrent le mouvement de ces Églises chrétiennes qui, selon eux, était destiné à diviser les Kenyans sur des lignes religieuses<sup>29</sup>.

Dans le projet Wako, une sorte de compromis fut recherché pour calmer les tensions. L'article 195, en particulier, qualifiait les juridictions de *Kadhi* de « tribunaux religieux », à côté desquels existaient des institutions similaires pour les chrétiens et les hindous<sup>30</sup>. L'article reposait sur l'idée que, permettre à toutes les confessions d'avoir leurs propres cours, pourrait contribuer à dissuader ceux qui refusaient l'existence des tribunaux de *Kadhi*. Cependant, il n'a satisfait ni les chrétiens opposés aux juridictions de droit islamique et qui n'avaient jamais demandé la création de tribunaux chrétiens, ni les musulmans, qui ont vu là une manœuvre pour faciliter une suppression ultérieure des juridictions de *Kadhi*. Ces derniers se sont aussi opposés à la qualification de ces institutions de « tribunaux religieux », au motif que les *Kadhi* ne sont pas des leaders religieux, mais des juges, qui statuent dans des affaires civiles. Ainsi, ils ont fait preuve d'une parfaite unité, pour défendre ce qui est considéré comme un droit.

### 3.2 Les tribunaux de Kadhi : facteur de mobilisation politique des musulmans ?

Les travaux préparatifs à l'élaboration d'une nouvelle Constitution ont donné l'occasion aux citoyens de présenter leurs vues, lors des auditions réalisées par la Commission de Révision Constitutionnelle. Les musulmans se sont alors montrés particulièrement engagés : tant les organisations préexistantes telles que le *Supreme Council of Kenya Muslims* (SUPKEM) ou le CIPK, que des groupes spécifiquement créés dans le cadre du processus de révision constitutionnelle, comme le *Muslim Consultative Council* (MCC), ont participé de manière très active aux discussions de la Commission. Ils ont notamment fait campagne en faveur du maintien des

<sup>29</sup> *Daily Nation*, 27/09/03.

<sup>30</sup> L'article 195 (1) du projet stipulait : « *There are established Christian Courts, Kadhi's Courts and Hindu Courts* ».

juridictions de droit islamique dans la Loi fondamentale. Ce thème a également mobilisé les fidèles, qui organisèrent des manifestations dans plusieurs villes du pays, pour protester contre l'opposition de certaines Églises chrétiennes aux juridictions de droit islamique<sup>31</sup>. À travers la publication de différents communiqués dans la presse nationale, les principales associations musulmanes ont par ailleurs cherché à faire connaître les tribunaux de *Kadbi* et à en expliquer les fonctions, de manière à mettre un terme aux fausses informations véhiculées à leur sujet<sup>32</sup>. Dans le cadre de la campagne référendaire, de nombreux leaders musulmans ont aussi ouvertement affiché leur opposition au projet, au motif que ce texte faciliterait la suppression des tribunaux de droit islamique. Ainsi, les lettrés du *Council of Muslim Scholars (Majlis Ulama)* firent campagne dans différentes mosquées du pays, pour éduquer les musulmans et les appeler à voter « NON »<sup>33</sup>. Le *Chief Kadbi* lui-même, Sheikh Hammad Kassim, déclara publiquement son opposition au projet Wako qui, d'après lui, affaiblissait les tribunaux de *Kadbi*, ne précisait pas leur domaine de juridiction et ne reprenait pas la disposition le faisant siéger à la *Judicial Service Commission* (autorité de nomination des juges et des magistrats)<sup>34</sup>. Ces prises de position ont certainement eu une grande influence sur les fidèles, peu habitués à voir les lettrés s'exprimer sur des questions purement politiques.

Ainsi, les résultats du référendum de novembre 2005 ont souligné une large opposition dans les zones à forte population islamique comme la Côte et le Nord-Est, où le « NON », l'a emporté à respectivement 80% et 75%<sup>35</sup>. Ceci tient peut-être au fait que le thème des tribunaux de *Kadbi* a été manipulé, dans le but de conquérir les voix des fidèles. Par exemple, plusieurs hommes politiques du camp « Orange » (appelant à voter « NON »), tels que Raila Odinga, Uhuru Kenyatta et Najib Balala défendirent ouvertement les tribunaux de *Kadbi*, de manière à s'attirer la sympathie des musulmans. Toutefois, l'unanimité des fidèles en faveur des tribunaux de *Kadbi* constitue sans doute un signe trompeur de l'existence d'une conscience politique proprement musulmane. En effet, le rejet du projet de Constitution par certains fidèles s'explique aussi

---

<sup>31</sup> Voir par exemple le *Daily Nation* du 26/04/03.

<sup>32</sup> *Daily Nation*, 25/10/02, 01/03/03, 24/04/03 ; *Saturday Nation*, 03/09/05.

<sup>33</sup> *The Standard*, 02/11/05, p. 6.

<sup>34</sup> *The Standard*, 20/09/05.

<sup>35</sup> *Daily Nation*, 23/11/05, p.5.

certainement par une incompréhension de son contenu, beaucoup pensant que le texte conduirait à la disparition des juridictions de droit islamique, idée qui fut aussi avancée par certains partisans du « NON », dans leur quête du vote musulman<sup>36</sup>. Or, dans le projet Wako, les tribunaux de *Kadhi* figuraient explicitement et certains leaders musulmans se déclarèrent favorables au texte qui, d'après eux, prenait en compte les intérêts des fidèles<sup>37</sup>. Le SUPKEM fut également considéré comme partisan du « OUI », même si, officiellement, l'organisation ne donna pas de consigne de vote. Il est donc difficile de discerner dans la question des tribunaux de *Kadhi* le signe de l'émergence d'une conscience politique typiquement musulmane, car si elle fit l'unanimité, il serait exagérer de considérer que l'ensemble des fidèles ont rejeté la Constitution ou qu'ils ne se sont prononcés que sur le sujet des juridictions de droit islamique. Ce thème témoigne plutôt de l'unité et de la capacité de mobilisation des musulmans, dès lors qu'ils se sentent menacés dans la pratique de leur foi, en particulier dans un contexte où ils apparaissent numériquement minoritaires.

### Conclusion

Les relations entre musulmans et chrétiens ont toujours été pacifiques au Kenya et la controverse relative aux juridictions de *Kadhi* a pu faire craindre une dégradation de ces rapports, tant les débats ont été passionnés. Si les tensions se sont apaisées après le rejet du projet de référendum, les discussions récentes relatives aux juridictions de *Kadhi* ont illustré une certaine confusion entre le respect du droit islamique et le phénomène d'islamisation politique. Or, il ne s'agissait pas pour les musulmans kenyans de revendiquer l'établissement d'un État islamique, basé sur la charia, mais simplement d'obtenir la reconnaissance de leur droit particulier en matière de statut personnel et de son application par des tribunaux considérés comme un héritage historique. Partie intégrante du système juridique kenyan, les tribunaux de *Kadhi* sont, en effet, une institution originale, témoignant aussi d'une certaine reconnaissance par l'État des sociabilités musulmanes et constituant peut-être le dernier symbole d'une époque où l'Islam était la foi dominante dans la région.

---

<sup>36</sup> Entretien avec Ahmed Issack Hassan, ancien commissaire de la CKRC, Nairobi, 08/02/06 ; *Daily Nation*, 23/09/05.

<sup>37</sup> *Saturday Nation*, 12/11/05, p. 5.

### Références

Archives Nationales Kenyanes (*Kenya National Archives*, KNA)

CARMICHAEL, T. (1997). « British 'Practice' Towards Islam in the East Africa Protectorate : Muslim Officials, Waqf Administration and Secular Education in Mombasa and Environs, 1895–1920 », *Journal of Muslim Minority Affairs* 17 ( 2): 293–309.

GHAI, Y.P., Mc AUSLAN, J.P.W.B. (1970). *Public Law and Political Change in Kenya. A Study of the Legal Framework of Government from Colonial Times to the Present*. London and Nairobi: Oxford University Press

HERTSLET, Sir Edward K.C.B. (1896). *The Map of Africa by Treaty (Second and Revised Edition)*. London: Printed for Her Majesty's Stationery Office by Harrison and Sons (3 volumes).

POUWELS, Randall L. (1987). *Horn and Crescent, Cultural Change and Traditional Islam on the East African Coast, 800–1900*. Cambridge: Cambridge University Press.

POUWELS, Randall L. (2000). 'The East African Coast, c. 780 to 1900 C.E.', in N. LEVTZION, R.L. POUWELS (ed.), *The History of Islam in Africa*. Athens: Ohio University Press (pp. 251–272).

SALIM, A.I. (1973). *Swahili-Speaking Peoples of Kenya's Coast, 1895–1965*. Nairobi: East African Publishing House.

### Journaux

*Daily Nation*

*The Standard*