

La wilaya parentale (autorité parentale)

The parental wilaya (the authority of parents)

HOUHOU Yamina

Faculté de Droit Université d'Alger

houhouyamina1@gmail.com

Date de soumission :22/10/2019, Date d'acceptation final :08/12/2019, Date de publication 16/01/2020

Résumé : Cette étude porte sur la question de l'autorité des parents à l'égard de leurs enfants dans le droit de la famille algérien, qui établit clairement une confusion entre tutelle, garde de l'enfant et autorité parentale, qui devrait être pour les deux parents, père et mère comprenant les droits et obligations selon l'article 36 du Code de la famille. Conformément à l'article 36 de la même loi, le père et mère sont tenus de contribuer conjointement à la protection des intérêts de la famille, à la protection et à l'éducation des enfants et à leur éducation.

Mots clés : la wilaya; l'autorité parentale; le père; la mère; la garde.

Abstract : This study deals with the question of the authority of parents with regard to their children in Algerian family law, which clearly establishes a confusion between guardianship, custody of the child and parental authority, which should be for both parents, father and mother including rights and obligations under Article 36 of the family Code, in accordance with section 36 of the same article, the father and mother are required to family interests, to the protection and education of children and their education.

Key words: the wilaya ; the authority of parents ; father ; mother ; guardianship.

Introduction:

La wilaya parentale (autorité parentale)

La wilaya, institution du droit musulman est une notion bien particulière, se caractérisant par une rigueur institutionnelle remarquable. Prise dans une acception large, elle comprend l'autorité, le pouvoir et la représentation¹. En droit de la famille en revanche, elle se confond avec l'autorité parentale.

Ainsi, dans notre code de la famille, le législateur y fait référence, dans son article 36 - 3, en mettant à la charge des deux époux, l'obligation de : « Contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille, à la protection des enfants et à leur saine éducation. » Cette disposition semble donner aux parents des prérogatives identiques quant à l'autorité sur leurs enfants. Cette idée est cependant largement démentie par les autres dispositions relatives à ce sujet, car à l'instar de tous les pays musulmans, en Algérie la qualité de chef de la famille est octroyée au seul père.

Cette position s'inscrit dans la Charia qui ne concède la wilaya sur la personne et sur les biens de leur enfants qu'au père ou autre ascendant mâle du côté paternel.

En l'absence d'une définition légale, la doctrine considère, en des termes vagues, que la wilaya sur l'enfant comme étant une autorité dont le wali est investi².

En droit international, ce concept d'autorité parentale est fortement relayé par le principe juridique international d'intérêt supérieur de l'enfant, introduit en 1989 par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE). Notons également que le droit français introduit cette même notion d'autorité parentale en 1970, consacrant ainsi l'égalité des pouvoirs et devoirs du père et de la mère dans l'éducation des enfants. Cette acception est venue en remplacement de celle de « puissance paternelle » qui renvoyait à un pouvoir d'autorité absolue du père sur ses enfants, comme il exerçait sur son épouse la « puissance maritale ».

Une étude de l'autorité parentale dans notre droit révèle une confusion et une contradiction entre l'application des textes internes y relatifs et les engagements internationaux de notre pays. A ce propos, il convient de mettre l'accent sur la ratification par

¹ La notion du wali en droit musulman prend plusieurs significations, le juge est le wali pour la personne sans représentant légal lorsqu'elle en a besoin. Le préfet est wali de la préfecture dont il est responsable, ici la signification est plutôt la coercition et le pouvoir public. Le père est le wali de la femme lors du mariage, celui-ci prend une autre signification particulièrement de nos jours, symbolisant plutôt un soutien familial et moral qu'un pouvoir autoritaire. En droit musulman classique la wilaya sur l'enfant mineur est exercée par le père.

² HERNANE Abderrahmane, La hadana (dans ses rapports avec la puissance paternelle), OPU, Alger, 1991, p. 51.

l'Algérie de la Convention Internationale des droits de l'Enfant en 1992¹, Comme elle a ratifié la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1963 et la CEDAW en 1996². Cependant et contre toute attente, les principes d'égalité contenus dans ces conventions internationales conjugués par ailleurs aux évolutions de la société n'ont pas été traduits par des principes d'égalité dans le droit de la famille. Nous assistons ainsi à une dichotomie du droit relatif aux droits humains en général et au droit de l'autorité parentale en particulier, qui reste un concept indéfini ; attribuant ainsi plus de droits au père en rapport à sa qualité de père et non pas par égard à son statut de parent , occultant par là même le rôle fondamental de la mère en tant que parent.

Cette absence de visibilité de notre droit de l'autorité parentale nécessite une analyse minutieuse de cette notion . Dès lors, il convient de cerner la notion de la wilaya dans sa dimension d'autorité parentale, ce qui commande d'abord de recenser les sources juridiques de la wilaya parentale (Section 1) , avant d'analyser le contenu de cette notion(section2).

Section I: Notion de la wilaya parentale

La wilaya des parents en droit algérien, que nous traiterons dans dans cette étude sous la dénomination de wilaya parentale,est fortement imprégnée par la puissance paternelle. Le père occupe en effet, une place prépondérante en comparaison à celle octroyée à la mère . C'est ainsi que tant que les deux époux ne sont pas divorcés, c'est à dire durant le mariage, la wilaya parentale est exercée exclusivement par le père en sa qualité de premier et principal wali de ses enfants. C'est ce qui ressort de l'article 87 du Code de la famille aux termes duquel: « Le père est tuteur de ses enfants mineurs ».

En principe , les obligations qui pèsent sur lui ont un caractère particulier et personnel; il ne peut dès lors y renoncer ni les transmettre à une autre personne . A cet égard, Il se doit de nourrir ,d' habiller, de loger et d'éduquer son enfant.Il doit également assurer sa sécurité, sa santé, sa moralité et son éducation. ³

Cet arsenal d'obligation met en exergue la notion de puissance paternelle, de laquelle est exclue la mère.Il convient cependant d'observer que cette notion de puissance paternelle est inégalement appréhendée dans les textes législatifs. A cet égard, nous relèverons la

¹Convention Internationale relative aux droits de l'enfant, J.O N°91 du 23.12.1992,Réserves sur les articles : 13-14-16 et 17.

² J .O. n° 6 du 24.01.1996 avec Réserves (art.2-15 para.4-16-29.

³Voir , l'article 134 du code civile , impliquent père et mère dans la garde et la surveillance de leurs enfants mineurs .

La wilaya parentale (autorité parentale)

confusion entretenue dans l'article le code pénal qui après avoir évoqué la déchéance du père condamné de sa « **puissance paternelle** » dans le texte initial de l'article 19, n'y fait plus référence depuis la révision du code intervenue par la loi n° 06-23 du 20 décembre 2006. L'article 9-2 de ce code évoque parmi les peines complémentaires : « l'interdiction d'exercer les droits civiques, civils et de famille. »

Cette évolution du code pénal n'a pas suscité l'intérêt de la doctrine qui reste influencée par la contradiction du texte de l'article 19 initial dans sa formulation en langue arabe qui faisait référence à la tutelle légale. La traduction erronée de la puissance paternelle a fait couler beaucoup d'encre. C'est ainsi que certains auteurs, à l'instar de Monsieur BENMELHA Ghaouti n'hésitent pas à affirmer que : « La tutelle coexiste avec la puissance paternelle »¹ ; alors que Madame AIT ZAI Nadia fait le même constat de l'existence d'une : « ...confusion faite entre puissance paternelle et tutelle légale . » Ce faisant, elle précise que : « Le Code de la famille ne parle pas de puissance paternelle , il n'y a que le Code pénal qui mentionne la déchéance de la puissance paternelle. Or on ne définit pas ce qu'est la puissance paternelle. »².

Il est impératif de rétablir la vérité et de préciser qu'il n'y a aucune confusion sur cette question, car le texte officiel est le texte en arabe ; celui-ci emploie le terme « autorité parentale », et par ailleurs le droit algérien ne contient aucune disposition spéciale sur la puissance paternelle. La traduction inadéquate a conduit le législateur algérien à supprimer purement et simplement cette disposition dans la loi du 20/12/2006 au lieu de rectifier la traduction³.

Cependant, si la wilaya semble avoir été érigé en droit naturel pour le père en priorité et transmis dans des circonstances précises à la mère , elle n'est pas pour autant un droit illimité et absolu .Elle ne s'exerce que dans l'intérêt de l'enfant .L'article 62 de la constitution algérienne n'a pas manqué de souligner que : « La loi sanctionne le devoir des parents dans l'éducation et la protection de leurs enfants ». Ainsi, la protection du mineur est affirmée par la loi fondamentale du pays⁴.

¹ BENMELHA Ghaouti, droit de la famille, doctrine et jurisprudence,(ouvrages en arabe) Office des Publications Universitaires ,2005. ,p . 342.

² AIT ZAI Nadia,kafala quel contenu ,revue Ciddef , n° 17, juin 2008 p.34.

³ L'ancien article 19 du code pénal algérien modifié par la 06-23 du 20/12/2006: « ...la déchéance totale ou partielle de la puissance paternelle ». Article actuel « l'interdiction d'exercer les droits civiques et de famille ».

⁴ Cependant, il faut indiquer que le droit algérien charge aussi bien la mère que le père de l'éducation de leurs enfants mais pas de manière égale .En effet , concernant ,la tutelle de l'enfant , elle revient au père , en son

Mais il est important de mettre l'accent sur le fait qu'en droit algérien, il n'y a pas de jonction entre la wilaya parentale et les obligations des deux parents à l'égard des enfants, la wilaya parentale étant plutôt rattachée au mariage. En effet, durant le mariage, le père est le premier détenteur de la wilaya parentale, la mère a un rôle de suppléant (paragraphe A), alors qu'en cas de divorce, la mère en est seule détentrice. (paragraphe B).

Paragraphe A : Le mariage, source de la wilaya parentale du père:

Dès lors que la filiation de l'enfant est établie, le père est titulaire de la wilaya parentale. En effet, à la vue de son statut de père, force est de constater que la loi lui reconnaît une telle autorité. Selon l'article 87 du Code de la famille, la wilaya revient de plein droit au père à la naissance de l'enfant, étant donné sa vocation première, naturelle, à assurer la protection et l'éducation de celui-ci.

La wilaya du père sur la personne du mineur, se traduit en premier lieu par la filiation : l'enfant porte obligatoirement le nom de son père. A cette filiation se greffent d'autres obligations à la charge du père wali, en l'occurrence, celle de nourrir l'enfant, de l'entretenir et plus globalement, de subvenir à ses besoins.

En revanche, certains droits et obligations sont partagés à égalité entre la mère et le père ; c'est l'éducation, la protection, la surveillance de l'enfant mineurs visés dans l'article 36 du Code de la famille.

S'agissant de la wilaya sur les biens évoquée essentiellement par la tutelle, c'est-à-dire la représentation, la gestion et l'administration des biens de l'enfant mineur, certains juristes pensent qu'elle n'est pas partageable de par sa nature, par conséquent qu'elle doit être principalement du ressort du père. Ce n'est que dans l'hypothèse dans laquelle ce dernier est empêché ou absent qu'elle revient à la mère¹.

Cette classification est de nature à reléguer la femme algérienne à un rang inférieur, elle constitue de ce fait une règle discriminatoire à son égard².

absence, ou en cas d'empêchement à la mère. En cas de divorce, l'autorité parentale revient au parent qui a la garde de l'enfant.

¹ Cette disposition est celle du rite malikite répandu dans le nord de l'Afrique. Selon ce rite la tutelle s'ouvre de plein droit à la naissance de l'enfant. Voir André COLOMER, La tutelle des mineurs en droit musulman algérien (loi du 11 juillet 1957), Revue internationale comparée, année 1960, volume 12, numéro 1, p.177.

² L'Algérie a ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes en 1996 mais a émis des réserves substantielles sur la convention précisément sur l'article 15.1 de la Convention qui stipule explicitement que : « Les États Parties à la Convention reconnaissent à la femme l'égalité avec l'homme devant la loi et l'article 2 oblige les États qui ont ratifié la Convention « à prendre toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour modifier ou abroger toute loi, disposition

La wilaya parentale (autorité parentale)

Dans un autre registre, s'agissant de la kafala , nous retrouvons cette même discrimination, puisque le législateur confère également au kafil la wilaya parentale au même titre que le père biologique ; il exerce l'autorité parentale entière envers l'enfant makfoul. Sur cette question , Monsieur BENMELLHA Ghaouti précise que la wilaya parentale (autorité parentale) permet de qualifier la relation parentale entre le kafil et makfoul au même titre que la relation parentale biologique.¹

Paragraphe B :la wilaya parentale : un attribut du divorce:

La garde de l'enfant érigée en véritable attribut de maternité, est , à quelques exceptions près, toujours confiée par la décision de divorce à la mère , c'est un attribut de la maternité ². La wilaya parentale étant rattachée à la garde , la mère devient légalement la seule détentrice de la wilaya parentale. Il est bien entendu, que la fonction parentale est partagée entre le père et la mère en fonction du rôle de chacun.

S'agissant de la wilaya, certains droits et obligations sont inhérents à la mère et relèvent exclusivement de ses pouvoirs. Il s'agit là de l'exercice de la fonction purement maternelle qui comprend fondamentalement, les droits et obligations relevant de la hadana c'est-à-dire l'obligation et le droit d'allaiter³ et de couvrir l'enfant, de le garder et le surveiller .

C'est principalement une fonction de matrice, de source nourricière. Avec la hadana, la mère représente, l'amour, l'abri, la sécurité, la protection, la chaleur, l'affection, la fusion. Le jugement de divorce octroie à la mère la wilaya parentale exclusive ce qui exclut le père de cette relation juridique en tant que parent.

réglementaire, coutume ou pratique qui constitue une discrimination à l'égard des femmes ». Mais également sur l'article 16 de la Convention qui stipule que : « la femme a Les mêmes droits et les mêmes responsabilités en tant que parents, quel que soit leur état matrimonial, pour les questions se rapportant - leurs enfants; dans tous les cas, l'intérêt des enfants sera la considération primordiale; ».

¹ BEN MELHA Ghaouti , Le droit algérien de la famille (ouvrage en arabe), ouvr.cité, p. 173.

² Hadjira Bencheikh Hocine Dennouni , La garde : un attribut de la maternité en droit algérien, Revue internationale de droit comparé , 1986, pp897-917.

³ En islam ,la mère est obligée d'allaiter son enfant pendant deux ans selon le verset du Coran : « Et les mères, qui veulent donner un allaitement complet, allaiteront leurs enfants deux années entières» Verset 233, sourate « al baqara ».

En effet , il y a une confusion dans le droit de la famille algérien entre la wilaya parentale en tant qu'autorité parentale , la tutelle comme mesure de protection et de représentation juridique des mineurs et également la garde de l'enfant.¹

La wilaya parentale en tant qu'autorité parentale est une notion distincte et à part, elle constitue un ensemble de droits et de devoirs que les parents ont à l'égard de leurs enfants mineurs² .

Elle est fortement impactée et guidée par le principe juridique international d'intérêt supérieur de l'enfant, introduit en 1989 par la Convention Internationale des Droits de l'Enfant (CIDE).

Elle doit consacrer l'égalité des pouvoirs et devoirs du père et de la mère dans l'éducation des enfants contenus dans l'article 36 du code de la famille .Elle doit toujours être partagée entre la mère et le père, aussi bien lors du mariage qu'en cas de divorce , car il s'agit de garantir à l'enfant des droits fondamentaux , tels sa protection, son entretien ainsi que son éducation.

Les agissements des parents doivent être motivés de manière permanente par l'intérêt de l'enfant, et ce, jusqu'à sa majorité. Le divorce des parents ne doit pas interférer ni impacter leur responsabilité à l'égard de leurs enfants. L'intérêt supérieur de l'enfant ne doit en aucun cas être lié au mariage ou au divorce de ses parents.

Section II: Le contenu de la wilaya parentale

Le droit de la famille algérien ne définit pas le contenu de la wilaya parentale en tant qu'autorité parentale , notion recouvrant l'ensemble des droits et devoirs des parents envers leurs enfants .

Ce contenu , dispersé entre plusieurs dispositions, permet de cerner le contenu de la wilaya parentale en tant qu'autorité parentale .

En effet , la wilaya telle qu'elle est perçue en droit de la famille algérien comprend deux aspects¹ ; la wilaya sur la personne du mineur (paragraphe A) et la wilaya sur les biens du mineur (paragraphe B) .

¹Lagarde légale, c'est le droit et la responsabilité de prendre toutes les décisions importantes dans la vie de l'enfant. Cela comprend par exemple : choisir l'école de l'enfant, choisir la religion de l'enfant, prendre les décisions médicales au sujet de l'enfant.

² Jean Jacque Lemouland, La condition juridique du mineur , Edition Broché , 2004 ,France.

La wilaya parentale (autorité parentale)

Paragraphe A : La Wilaya sur la personne (ala nafs²)

La wilaya sur la personne est un attribut attaché à la wilaya comme autorité parentale. Selon certains juristes algériens, la wilaya sur la personne ³s'applique au gouvernement de la personne⁴ ; le wali, père ou mère, est donc tenu de veiller sur le mineur.

Il doit subvenir aux besoins multiples de l'enfant ; c'est-à-dire à subvenir tant à ses besoins physiques et matériels, qu'à ses besoins éducatifs et affectifs⁵. Les plus communs étant nourrir l'enfant, l'habiller, l'éduquer, l'élever et le loger, tout en lui portant protection, assistance et aide. Il s'agit de toute évidence, de tout ce qui est nécessaire suivant les usages et les coutumes⁶.

C'est tout simplement l'obligation d'entretien dont les parents sont tenus envers leurs enfants. En droit musulman c'est le terme « nafaka » qui est la traduction de l'obligation d'entretien ⁷ et couvre de multiples charges.

En ce qui concerne le kafil, il est considéré au même titre que le parent biologique, il doit entretenir l'enfant makfoul à proportion de ses ressources. Cet ensemble d'obligations constitue les droits de l'enfant makfoul envers son kafil⁸.

¹Le code de la famille algérien n'a pas traité de ces deux aspects. C'est le nouveau code de procédure civile et administrative de 2008 qui mentionne ces deux termes en indiquant la procédure de déchéance et le retrait de la wilaya sur la personne du mineur et sur ses biens sans donner une définition à leur contenance.

² Al nafs a une notion philosophique bien particulière en droit musulman, à celle du nafs en droit de la famille. Al nafs en droit musulman est une infrastructure d'une personne qui parvient à se connaître dans sa qualité personnelle individuelle. C'est un composite entre l'âme et l'esprit.

³ BENMELHA Ghaouti, droit de la famille, doctrine et jurisprudence, (ouvrages en arabe) Office des Publications Universitaires, 2005 p. 159.

⁴ BENMELHA Ghaouti, Le droit algérien de la famille, ouvr. cité, p. 342.

⁵L'enfant makfoul comme tout enfant a des besoins indépendants de la satisfaction des besoins de boire, de manger et de s'habiller. La kafala n'est pas qu'une prise en charge physique et matérielle par le kafil envers son enfant makfoul, mais également une prise en charge affective et éducative, le kafil doit en tant que mère ou père assurer le bien-être affectif et psychologique de l'enfant makfoul. Cependant l'enfant makfoul est un enfant abandonné et, en tant que tel, il présente des besoins affectifs singuliers, la mère ou père kafil doit apporter cette sécurité affective qui se fera de jour en jour selon un cheminement personnel du kafil.

⁶ BENMELHA Ghaouti précise que : « Le quantum de l'obligation est déterminé à l'aide de deux critères: les besoins du créancier d'aliments, d'une part, les ressources du débiteur alimentaire d'autre part.

⁷ Terme retenu par le droit algérien dans le texte arabe.

⁸AKKACHA Mahieddine, Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant, in Revue des sciences juridiques, économique et politique .N°01, 2000. Voir aussi BAADJI Mohammed, les droits patrimoniaux de l'enfant, magister, Alger, 1999.

Il faut préciser ici, que le droit de la famille algérien renvoie aux sources du droit musulman en cas d'inexistence d'un texte législatif. C'est ainsi que sur la question de la wilaya parentale, étant donné les lacunes de notre code de la famille, il appartient au juge de se référer aux principes du droit musulman sur cette question.

A cet égard, nous relèverons qu'incontestablement, selon le droit musulman les parents ont un devoir religieux d'entretien, d'éducation et de protection l'enfant même lorsqu'ils sont des parents de substitution.

Par ailleurs et comme souligné ci-dessus, il convient de rappeler que la question de la wilaya sur la personne renvoie nécessairement au principe de la protection de l'enfance prôné par les traités internationaux relatifs aux droits de l'enfant ratifiés par l'Algérie.

En sus et conformément aux principes proclamés par la déclaration universelle des droits de l'Homme, par la déclaration universelle des droits de l'enfant, la charge de protéger et d'éduquer incombe également à l'Etat .

A ce propos, les autorités doivent veiller à assurer la prise en charge des enfants, leur protection , et contrôler qu'elle soit conforme aux normes fixées par les autorités compétentes, particulièrement dans le domaine de la sécurité et de la santé , l'entretien et l'éducation, que ce soit au sein de la famille biologique, ou au sein de la famille de substitution .

Paragraphe B : La Wilaya sur les biens:

La wilaya sur les biens est le gouvernement des biens de l'enfant mineur ; elle vise la gestion de ses biens¹ ; *elle confère au wali en tant que « parent » la représentation de l'enfant mineur dans tous les actes de la vie civile ou il n'a pas le droit de s'abstenir.* Cet aspect est réglementé par le droit, l'article 88 du Code de la famille qui dispose : « Le tuteur est tenu de gérer les biens de son pupille au mieux de l'intérêt de celui-ci .Il est responsable au regard du droit commun».

Ainsi, le wali en tant que tuteur qu'il soit père biologique ou kafil doit gérer le patrimoine de son enfant de la meilleure manière qui soit. La gestion des biens propres du mineur est, avant tout, l'administration légale de ses biens jusqu'à la majorité. Elle constitue à ce titre un attribut de l'autorité parentale .

¹ BEN MELHA Ghaouti , Le droit algérien de la famille , ouvr.cité. p.161.

La wilaya parentale (autorité parentale)

Il est interdit au wali d'accomplir des actes qui dépouillent le mineur¹. Il doit au contraire assurer l'emploi de ces biens de la manière la plus sûre et la plus avantageuse pour le mineur.

S'agissant du kafil en tant que wali et parent, il a des pouvoirs d'actes d'administration courante, l'autorisation du juge étant nécessaire pour les actes graves.

Selon l'article 88 sus cité, le tuteur doit solliciter l'autorisation du juge pour les actes suivants : la vente, partage, hypothèque d'immeuble et transaction; vente de biens meubles d'importance particulière; engagement des capitaux du mineur par prêt, emprunt ou action en participation ; location des biens immobiliers du mineur pour une période supérieure à trois années ou dépassant sa majorité d'une année. Les actes sont envisagés et justifiés par la nécessité et l'intérêt de l'enfant ; le juge doit contrôler cette nécessité et l'intérêt de l'enfant .

L'article 89 du Code de la famille, précise cette disposition en indiquant que : « Le juge accorde l'autorisation, en tenant compte de la nécessité et de l'intérêt du mineur sous réserve que la vente ait lieu aux enchères publiques ».

Si le juge estime que les actes envisagés sont défavorables aux intérêts du mineur, ou qu'il n'y a pas nécessité de les entreprendre, il exerce son rôle de protection en les interdisant.

En revanche, si le titulaire de l'administration légale envisage de passer un acte susceptible de faire naître une opposition entre son intérêt et celui du mineur, selon l'article 90 du Code de la famille, un administrateur ad hoc est nommé d'office par le juge ou à la demande d'une personne y ayant intérêt. Le rôle de cet administrateur ad hoc se limitera à la passation de l'acte.

Toutes ces règles qui concernent les droits et devoirs du wali s'appliquent à tous les walis sans qu'il y ait lieu de distinguer entre le cas où le wali est mère ou père biologique ou mère ou père kafil.

Conclusion :

Au terme de cette étude sur la wilaya parentale, nous avons tenté de définir au mieux cette notion, bien que le droit algérien n'ait pas déterminé de manière précise cette notion fluctuante.

¹ En droit musulman, le père(wali) jouit d'un traitement particulier, il a une autorité totale sur les biens de son enfant, il peut disposer de ces biens librement sans qu'il ait besoin de demander une autorisation du juge, le hadith du prophète dit que « l'enfant et ses biens appartiennent au père ».Le droit de la famille algérien n'a pas suivi cette règle.

Nous avons souligné qu'elle est dispersée entre plusieurs dispositions .L'étude de ces dispositions a permis de conclure que la wilaya sur l'enfant n'est autre qu'une autorité dont le wali est investi. Cette notion est notamment contenue dans l'article 36 du code de la famille comprenant les droits et obligations des deux conjoints .

Aux termes de cet article 36, la mère et le père sont obligés de contribuer conjointement à la sauvegarde des intérêts de la famille ,à la protection des enfants et à leur saine éducation. C'est en effet, l'autorité parentale , qui se définit comme un ensemble de droits et de devoirs que les parents ont à l'égard de leur(s) enfant(s) mineur(s).

Ce concept est fortement scellé au principe juridique international d'intérêt supérieur de l'enfant , introduit en 1989 par la (CIDE).

L'étude de cette notion a permis de relever que le chef de la famille, pendant le mariage , est le père , tandis que durant ce temps, la mère est reléguée au deuxième rang .

Le père est seul investi de la wilaya parentale , c'est alors la notion de la puissance paternelle qui apparait comme évidente en droit algérien , car c'est cette notion qui assure l'exclusivité de l'autorité du père sur ses enfants.

On notera un changement brusque dans les dispositions de la wilaya parentale après le divorce.

La garde de l'enfant après le divorce est souvent un attribut de la fonction maternelle , avec la garde de l'enfant , la wilaya parentale est attribué exclusivement à la mère. Force est de constater que le droit de la famille exclue alors le père de l'autorité parentale.

En effet, il y a une confusion dans le droit de la famille algérien entre la wilaya parentale en tant qu'autorité parentale, et la tutelle comme mesure de protection et de représentation juridique des mineurs, en l'occurrence, les parents envers leurs enfants mineurs et aussi la garde de l'enfant.

La wilaya parentale en tant qu'autorité parentale est une notion distincte et à part, elle constitue un ensemble de droits et de devoirs que les parents ont à l'égard de leurs enfants mineurs.

Imposée par le principe juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant, elle doit consacrer l'égalité des pouvoirs et devoirs du père et de la mère dans l'éducation des enfants contenus dans l'article 36 du code de la famille.

La wilaya parentale (autorité parentale)

La wilaya parentale doit donc être partagée entre la mère et le père jusqu'à la majorité de l'enfant sans que le statut marital des parents ne soit pris en compte, car il s'agit de la protection des droits de l'enfant, notamment son entretien, son éducation, sa santé et sa moralité.

Bibliographie:

A - Livres :

1- **BENMELHA Ghaouti**, droit de la famille, doctrine et jurisprudence,(ouvrages en arabe) Office des Publications Universitaires ,2005.

2- **HERNANE Abderrahmane**, La hadana (dans ses rapports avec la puissance paternelle),OPU , Alger ,1991 .

B – Thèses :

1- **BAADJI Mohammed**, les droits patrimoniaux de l'enfant, magister (en arabe) , Alger ,1999.

C - Articles:

1- **AIT ZAI Nadia**, kafala quel contenu ,revue Ciddef , n° 17, juin 2008.

2- **AKKACHA Mahieddine**, Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant, la Revue algérienne des sciences juridiques et politiques .N°01 ,2000.

3- **André COLOMER** , La tutelle des mineurs en droit musulman algérien (loi du 11 juillet 1957), Revue internationale comparé , année 1960, volume 12, numéro1.

4- **Hadjira Bencheikh Hocine Dennouni** , La Garde : un attribut de la maternité en droit algérien,Revue internationale de droit comparé , 1986.