

PARLIAMENTARY ASSEMBLY
OF THE
COUNCIL OF EUROPE

13 May 1991

Doc. 6443

REPORT

**on the inheritance rights
of a surviving spouse or partner**

(Rapporteur : Mr ALTUG,
Turkey, Motherland Party)

Problem

Inadequate protection of the inheritance rights of a surviving spouse and non-definition of the right to inherit on an intestacy of a surviving partner.

Proposed action

Strengthening and harmonisation of the inheritance rights granted to a surviving spouse under the domestic legislation of Council of Europe member states and implementation of satisfactory legal provisions guaranteeing to surviving spouses and partners a mandatory right of inheritance.

I. Draft recommendation

1. It can be observed that surviving spouses have not been granted inheritance rights to match their position in the modern family, and that the legal protection of the right to inherit of a surviving partner is still considered contrary to moral standards in some countries.
2. Thus, the Assembly is convinced that the Council of Europe must improve the inheritance rights of the surviving spouse and define the right of the surviving partner to inherit on an intestacy.
3. Recalling the Committee of Ministers' Recommendations No. R (81) 15 on the occupation of the family home and the use of the household contents and No. R (88) 3 on the validity of contracts between persons living together as an unmarried couple and their testamentary dispositions, the Assembly considers that it is necessary, as far as the inheritance rights of the surviving spouse are concerned, to:

i. consider the duration and stability of the union as the principal criteria for granting inheritance rights;

ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE
DU
CONSEIL DE L'EUROPE

13 mai 1991

Doc. 6443

RAPPORT

**sur les droits successoraux
du conjoint ou partenaire survivant**

(Rapporteur : M. ALTUG,
Turquie, Parti de la mère patrie)

Problème

La protection insuffisante des droits successoraux du conjoint survivant et la vocation successorale du partenaire survivant non définie.

Actions préconisées

Le renforcement et l'harmonisation des droits successoraux octroyés au conjoint survivant par les législations internes des Etats membres du Conseil de l'Europe et la mise en œuvre de dispositions juridiques satisfaisantes garantissant aux conjoint et partenaire survivants un droit successoral de nature contraignante.

I. Projet de recommandation

1. On peut constater que la vocation successorale du conjoint survivant n'a pas atteint l'ampleur correspondant à sa place dans la famille moderne et que la protection légale successorale du partenaire survivant est encore, dans certains pays, considérée comme contraire aux bonnes mœurs.
2. Aussi, l'Assemblée est convaincue que le Conseil de l'Europe doit renforcer les droits successoraux du conjoint survivant et définir la vocation successorale du partenaire survivant.
3. Rappelant les Recommandations du Comité des Ministres n° R (81) 15 concernant les droits des époux relatifs à l'occupation du logement de la famille et à l'utilisation des objets du ménage et n° R (88) 3 sur la validité des contrats entre les personnes vivant ensemble en tant que couple non marié et de leurs dispositions testamentaires, l'Assemblée estime qu'il est nécessaire, en ce qui concerne la vocation successorale du conjoint survivant :
 - i. de considérer la durée et la stabilité de l'union parmi les principaux critères pour l'octroi de droits successoraux ;

ii. ease the restrictions on the freedom to make a will for the benefit of the surviving spouse, and thus guarantee the latter a fixed reserved portion and an extension after death of the obligation to provide maintenance which should assure the surviving spouse of the standard of living which he or she enjoyed before death ;

iii. give priority to the establishment of full ownership rights, even if there are children, for the surviving spouse, or, failing this, grant the latter a more or less extensive usufruct ;

iv. take account of the financial (or moral) contribution of the surviving spouse to the creation and augmentation of the couple's estate, by encouraging the institution of special rights on his/her behalf ;

v. maintain the non-mandatory nature of the surviving spouse's right to inherit on an intestacy, while strengthening that same right, and thus make provision for the limited number of cases where the surviving spouse's rights may be restricted.

4. In addition, the Assembly agrees that, as far as a surviving partner is concerned, it would be desirable to :

i. base recognition of a surviving partner's right to inherit on an intestacy on the length of his/her relationship with the deceased and on whether one or more children were born of that relationship ;

ii. guarantee him/her the right to stay in the home of the deceased and the right to a reasonable pension from the latter's total estate ;

iii. take into account his/her financial (or moral) role in adding to their estate ;

iv. if necessary, and if his/her partner wishes it, accord him/her the benefit of a succession regime and taxation applicable to a surviving spouse.

5. In conclusion, the Assembly recommends that the Committee of Ministers of the Council of Europe instruct the European Committee on Legal Co-operation (CDCJ) and its Committee of Experts on Family Law (CJ-FA) to continue their work on the inheritance rights of surviving spouses and partners in pursuance of the above proposals.

II. Explanatory memorandum

by Mr ALTUG

Introduction

1. In its motion for a recommendation on family law (tabled on 12 March 1990 — Doc. 6194), the Council of Europe Parliamentary

ii. de rendre les limites à la liberté de tester favorables au conjoint survivant et ainsi de lui garantir l'octroi d'une réserve fixe et une prolongation *post mortem* de l'obligation de secours, laquelle devrait couvrir le niveau de vie dont le conjoint jouissait avant le décès de l'époux ;

iii. de privilégier la mise en place de droits en pleine propriété, même en présence d'enfants, à l'égard du conjoint survivant et, à défaut, de lui reconnaître un droit d'usufruit plus ou moins étendu ;

iv. de tenir compte de la contribution financière (ou morale) du conjoint survivant à la création et à l'accroissement du patrimoine du ménage, en encourageant l'institution de droits spéciaux à son profit ;

v. de conserver, tout en accroissant la vocation successorale du conjoint survivant, son caractère supplétif et d'envisager ainsi les cas limités où celui-ci peut voir ses droits restreints.

4. En outre, l'Assemblée convient qu'il serait utile, au regard du partenaire survivant :

i. de se fonder, pour la reconnaissance d'une vocation successorale au profit du partenaire survivant, sur la durée de sa relation avec le « prédécédé » et sur la présence d'un ou plusieurs enfants nés de cette relation ;

ii. de lui garantir le maintien au domicile du « prédécédé » et l'octroi d'une pension raisonnable sur l'ensemble des biens de ce dernier ;

iii. de prendre en considération sa contribution financière (ou morale) à l'accroissement de leurs biens ;

iv. de le faire bénéficier, le cas échéant et si son partenaire le souhaite, du régime de succession et de l'imposition applicable à un époux survivant.

5. En conclusion, l'Assemblée recommande au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe de charger le Comité européen de coopération juridique (CDCJ) et son Comité d'experts sur le droit de la famille (CJ-FA) de poursuivre les travaux relatifs aux droits successoraux du conjoint et du partenaire survivants dans le sens des propositions ci-dessus.

II. Exposé des motifs

par M. ALTUG

Introduction

1. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa proposition de recommandation du 12 mars 1990 (Doc. 6194) relative au droit de la

Assembly expressed the view that it would be useful to "ensure that the laws relating to succession and matrimonial property regimes [provided] sufficient protection for a surviving spouse (or partner)".

2. Although the protection of the surviving spouse has been considerably improved in most Council of Europe member states, the Council of Europe has not gone far enough, given the changes in the modern family. It now seems necessary to improve the inheritance rights of not only surviving spouses but also surviving partners.

3. The Council of Europe has done little work in this field. Why? The law relating to matrimonial property regimes and succession is very old, and this is an area that is considered specific to each country, since there are religious, moral and social connotations peculiar to each society. There is, however, a Committee of Ministers Recommendation No. R (81) 15 on the occupation of the family home and the use of the household contents, which states that "the surviving spouse shall have the right in appropriate cases ... to continue to occupy the family home" and "the right ... to be granted the whole or part of the ... household contents".

4. The soaring number of unmarried people living together has raised a new problem: that of protection for the surviving partner, which some countries consider contrary to moral standards. In this connection, the Council of Europe prepared Recommendation No. R (88) 3 on the validity of contracts between persons living together as an unmarried couple and their testamentary dispositions.

5. In order to gauge the degree of protection available to surviving spouses and partners, it would be convenient to study the minimum and maximum rights granted to them by looking at the trend in the law and in testamentary provisions while bearing in mind the overriding importance of the marriage contract, which contains safeguards for the surviving spouse and defines his or her status.

Protection of the inheritance rights of the surviving spouse

6. As far as inheritance is concerned, the surviving spouse is in a very special situation: not being a blood relation, the surviving spouse (when he or she has inheritance rights) upsets the normal succession system. As the law has evolved, the tendency has been to afford the spouse increasing rights, even if there are descendants. The idea is that the Council of Europe should consolidate and harmonise existing rights and promote the establishment of special rights based on two essential

family convient qu'il serait utile de «garantir que la législation sur la succession et les régimes matrimoniaux assure une protection suffisante au conjoint (ou partenaire) survivant».

2. Même si l'on note une évolution considérable dans le domaine de la protection du conjoint survivant dans la plupart des Etats membres du Conseil de l'europe, la vocation de celui-ci n'a pas atteint l'ampleur correspondant à sa place dans la famille moderne. Il apparaît aujourd'hui indispensable de renforcer les droits successoraux, non seulement du conjoint, mais également du partenaire survivant.

3. Les travaux du Conseil de l'Europe en la matière sont peu nombreux. Pour quelles raisons? Le droit des régimes matrimoniaux et des successions est un droit très ancien, considéré comme un domaine propre à chaque Etat car lié aux conceptions religieuses, morales et sociales de chaque société. Il est à noter, cependant, la Recommandation du Comité des Ministres n° R (81) 15 concernant les droits des époux relatifs à l'occupation du logement de la famille et à l'utilisation des objets du ménage: en vertu de cette recommandation, l'époux survivant aura, dans des cas appropriés, le droit de continuer à occuper le logement de la famille et le droit de se voir attribuer tout ou partie desdits objets du ménage.

4. L'augmentation rapide du concubinage a entraîné un problème nouveau: la protection du partenaire survivant, considérée dans certains pays comme contraire aux bonnes mœurs. Dans ce contexte, le Conseil de l'Europe a élaboré la Recommandation n° R (88) 3 sur la validité des contrats entre les personnes vivant ensemble en tant que couple non marié et de leurs dispositions testamentaires.

5. Il serait utile, afin de mesurer l'importance de la protection des conjoint et partenaire survivants, d'étudier les droits minimaux et maximaux qui leur sont accordés à travers les dévolutions légales et testamentaires, en gardant à l'esprit l'importance primordiale du contrat de mariage: sa conclusion permet de définir les garanties et le statut du conjoint survivant.

La protection des droits successoraux du conjoint survivant

6. Le conjoint survivant constitue, au regard des vocations successorales, un cas tout à fait spécial: ne faisant pas partie de la famille par le sang, sa présence (lorsque des droits successoraux lui sont accordés) vient bouleverser l'ordre normal des successions. L'évolution du droit tend à lui accorder de plus en plus de droits, même en présence de descendants. Il s'agit, pour le Conseil de l'Europe, de consolider les droits existants, de les harmoniser et d'encourager la mise en place de droits spéciaux

criteria : the duration of the marriage and its stability.

A. Rights guaranteed to the surviving spouse when property is made over in a will

7. Although almost all countries allow property to be made over in a will, virtually all of them impose certain restrictions on the freedom to make a will. Freedom to make a will may benefit or penalise the surviving spouse. Certain restrictions on the freedom to make a will reflect recognition of a real entitlement on the part of family members to the property of the deceased, and increasingly benefit the surviving spouse. Other restrictions reflect the concept whereby maintenance obligations which the deceased had during his lifetime extend after his death.

1. Recognition of a real right on the part of the family: fixed reserved portions of the estate

8. The fixed reserved portion constitutes a restriction on the freedom to make a will, since the heirs are ensured of a minimum proportion of the estate. The people benefiting from the reserved portion are the descendants (Germany, Austria, Denmark, Spain, France, Belgium, Greece, Portugal, Sweden, Switzerland, Turkey) or, in their absence, the ascendants (Germany, Austria, Spain, France, Greece, Netherlands, Turkey, Switzerland, Italy, Portugal) under varying conditions and in varying proportions. Increasingly, however, the reserved proportion benefits the surviving spouse as well (Germany, Denmark, Greece, Switzerland, Turkey and Italy, where the surviving spouse's entitlement varies according to the number of children or relations left).

9. Priority goes to a reserved proportion for the surviving spouse, who is thus assured of lawful protection, which may be minimal (in Denmark the reserved proportion is one-sixth) or substantial (as in Italy, where the spouse is entitled to half the deceased's estate unless he or she is in competition with the children). Entitlement to a reserved portion may be forfeited on such grounds as the perpetration of an offence against the testator or his relatives, or dishonourable behaviour.

2. A reserved portion: extension of maintenance obligations

10. This form of reserved portion is neither automatic nor fixed, but depends primarily on the beneficiary's state of need. It is determined by a court, and although it usually exists in countries where there are no traditional fixed reserved portions, it is also found in countries where such fixed reserved portions exist. This extension of the obligation to provide maintenance ensures the surviv-

en se basant sur deux critères essentiels pour l'octroi de ces droits : la durée de l'union et sa stabilité.

A. Les droits garantis au conjoint survivant à la suite d'une dévolution testamentaire

7. Si presque tous les pays admettent la dévolution des biens par testament, presque tous imposent également certaines limites à la liberté de tester. Cette liberté de tester peut privilégier le conjoint survivant, tout comme elle peut lui porter préjudice. Certaines limites à la liberté de tester traduisent la reconnaissance d'un véritable droit des membres de la famille sur les biens du défunt et profitent de plus en plus au conjoint survivant. D'autres limites traduisent l'idée d'une prolongation *post mortem* des obligations de secours que le défunt devait remplir de son vivant.

1. La reconnaissance d'un véritable droit de la famille : les réserves fixes

8. La réserve constitue une limite à la liberté de tester puisque les ayants droits sont ainsi assurés d'une part minimale de la succession. Les bénéficiaires de la réserve : ce sont les descendants (Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, France, Belgique, Grèce, Portugal, Suède, Suisse, Turquie), à leur défaut, les ascendants (Allemagne, Autriche, Espagne, France, Grèce, Pays-Bas, Turquie, Suisse, Italie, Portugal), selon des modalités et des proportions qui varient. Cependant, cette forme de réserve profite également de plus en plus au conjoint survivant (Allemagne, Danemark, Grèce, Suisse, Turquie et Italie où son droit varie selon le nombre d'enfants ou la parenté).

9. Il s'agit de privilégier l'octroi d'une réserve fixe au conjoint survivant, ce qui lui assure une protection légitime parfois minime (Danemark où la réserve est de un sixième), parfois importante (Italie où le conjoint a droit à la moitié du patrimoine du «prédécedé», sauf en cas de concours avec les enfants). La perte du droit de réserve existe pour les motifs suivants : crime contre le disposant ou ses proches, vie déshonorante, etc.

2. La réserve: prolongation de l'obligation de secours

10. Cette forme de réserve n'est ni automatique, ni fixe, mais dépend en premier lieu de l'état de besoin du bénéficiaire. Elle est déterminée par un tribunal et bien qu'elle existe le plus souvent dans les pays où les réserves fixes, traditionnelles sont ignorées, elle se rencontre aussi dans les pays où ces réserves existent. Cette prolongation de l'obligation alimentaire doit couvrir le niveau de

ing spouse of the standard of living which he or she enjoyed before the death. It may, in certain circumstances, take the form of an automatic fixed entitlement: a usufruct (in Spain the surviving spouse has a life interest in one-third of the estate).

B. Lawful succession

11. The traditional desire to keep wealth within the deceased's family and give priority to blood relations is now outdated. In order to uphold the entitlement of the surviving spouse, the aim is to give lawful succession a psychological basis rather than a socio-economic one, and to allow emotional ties between spouses to take precedence over the relationship with distant blood relatives.

12. Not all the Council of Europe member states have yet taken this approach: the rights afforded to the surviving spouse under the law of the member states are based either on the acceptance of a real right of ownership of the deceased's property or on recognition of the right to use that property, which is merely tantamount to a right to a certain lifestyle.

1. Acceptance of a real ownership right

13. In some countries acceptance of such a right has led to the granting of full ownership inheritance rights, even if there are children:

— in Austria a spouse who, at the time of the death, is related to the deceased by a valid marriage has inheritance rights, the extent of which depends on the status of the relatives with whom he or she is in competition;

— in Italy these inheritance rights cover half the estate if there is one child, a third if there are several children and two-thirds if there are persons belonging to the second class of people entitled to inherit;

— in Switzerland a surviving spouse who is in competition with the descendants is entitled to half the property inheritance, and to three-quarters when he or she is in competition with the father or mother or their descendants. In all other cases, the surviving spouse is entitled to all the property inheritance (Article 462 of the Civil Code);

— under the 1977 reform of the Portuguese law of succession, the surviving spouse comes first in line of succession. Section 2133 establishes the order of succession as follows: the spouse and the descendants, the spouse and the ascendants, the brothers and sisters and their descendants, other collaterals up to the fourth class of entitled persons, the state.

vie dont le conjoint survivant jouissait avant le décès de son époux. Elle peut, dans certains cas, se traduire par un droit fixe et automatique: il s'agit alors d'un usufruit (en Espagne, le droit d'usufruit du conjoint survivant s'exerce sur le tiers de la succession).

B. La dévolution successorale légale

11. La volonté traditionnelle d'assurer la conservation des richesses dans la famille du défunt et de privilégier les liens du sang est aujourd'hui dépassée. Pour justifier la vocation du conjoint survivant, il s'agit d'assigner à la dévolution légale un fondement psychologique et non plus socio-économique, et de faire primer les liens affectifs entre époux sur les liens de sang, lorsqu'il s'agit de parents éloignés.

12. Cette promotion n'est pas encore accordée par toutes les législations des Etats membres du Conseil de l'Europe: les droits octroyés au conjoint survivant par les législations des Etats membres procèdent soit de l'admission d'un véritable droit de propriété à l'égard des biens du «prédécedé», soit de la reconnaissance d'un droit d'usage de ces biens, qui traduit alors un simple droit à un mode d'existence.

1. L'admission d'un véritable droit de propriété

13. Cette admission entraîne, dans certains pays, l'octroi de droits successoraux en pleine propriété, même en présence d'enfants:

— en Autriche, un droit successoral est reconnu à l'époux qui au moment du décès est lié au *de cuius* par un mariage valable. L'ampleur de ce droit est fonction de la qualité des parents avec lesquels il entre en concours;

— en Italie, ce droit successoral est de la moitié face à un enfant, du tiers face à plusieurs enfants et de deux tiers face au second ordre;

— en Suisse, le conjoint survivant a droit, en concours avec les descendants, à la moitié de la succession en propriété et aux trois quarts en concours avec le père, la mère ou leur postérité. Dans tous les autres cas, le conjoint survivant a droit à l'entier de la succession en propriété (article 462 du Code civil).

— au Portugal, la réforme de 1977 du droit des successions attribue au conjoint survivant un rôle successoral de premier rang. L'article 2133 fixe ainsi l'ordre des successions: le conjoint et les descendants, le conjoint et les ascendants, les frères et sœurs et leurs descendants, les autres collatéraux jusqu'au 4^e degré, l'Etat.

14. The introduction of this full ownership entitlement shows that the concept of emotional ties is taking precedence over the idea that property should be kept in the family. On the other hand, some countries do not give the surviving spouse full ownership rights unless there are only distant relatives :

— in Spain the surviving spouse has inheritance rights only in the absence of collaterals who take precedence ;

— Article 765 of the French Civil Code states that "if the deceased does not leave any relatives entitled to inherit, full ownership of the estate shall pass to the surviving spouse, provided he or she is not divorced and there is no final judicial separation judgment in respect of him or her". Under the Act of 23 December 1958, the spouse inherits the entire estate if there is no relative belonging to the sixth class of entitled persons and to half the estate if there are no heirs belonging to the second class ;

In Belgium the Act of 14 May 1981 substantially altered the status of the surviving spouse, who is now not merely a person entitled to inherit, but a successor entitled to a reserved portion of the deceased's estate. Indeed a fixed reserved portion goes to the surviving spouse in the event of testate succession: under Article 915 *bis* of the Civil Code, the surviving spouse is entitled to the usufruct of half of the deceased's estate, notwithstanding any provisions to the contrary.

2. *Recognition of the surviving spouse's right to use the property of the deceased*

15. Recognition of this right means that the surviving spouse has usufruct to a greater or lesser extent :

— in France the surviving spouse has an entitlement which may be residual (in the absence of relatives) or a rival entitlement. If it is residual (as we have seen above), it confers full ownership. If it is a rival entitlement, it confers only usufruct, so that the capital is kept in the family of blood relations ;

— in Belgium, Article 915*bis* stipulates that gifts *inter vivos* or by will may not have the effect of depriving the surviving spouse of the usufruct of the property used on the day when the succession takes effect as the family's principle residence and of its furniture. The surviving spouse's reserved portion therefore concerns the usufruct of half of the deceased's estate and, in all cases, the usufruct of the family's principle residence and its furniture, even if that residence represents over half of the estate.

The surviving spouse may be deprived of this right by will where, on the death of the

14. Cet octroi de droit en pleine propriété apparaît comme la consécration du progrès de l'idée d'affection sur l'idée de conservation. A l'inverse, certains pays n'accordent au conjoint survivant de droit en pleine propriété que dans l'hypothèse où il n'existe plus que des parents éloignés :

— l'Espagne n'accorde de droits successoraux au conjoint survivant qu'à défaut de collatéraux privilégiés ;

— l'article 765 du Code civil français stipule : « Lorsque le défunt ne laisse pas de parenté au degré successible, les biens de sa succession appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. » Selon la loi du 23 décembre 1958, le conjoint hérite de la totalité des biens, s'il n'existe aucun parent au 6^e degré, et de la moitié en l'absence d'héritier au 2^e degré ;

— En Belgique, la loi du 14 mai 1981 a modifié considérablement le statut du conjoint survivant. Depuis 1981, le conjoint survivant est non seulement un successeur régulier, mais il est en outre un successeur réservataire. En effet, le conjoint survivant dispose d'une réserve fixe en cas de dévolution testamentaire : aux termes de l'article 915 *bis* du Code civil, le conjoint survivant a droit à l'usufruit de la moitié des biens de la succession et ce nonobstant toute disposition contraire.

2. *La reconnaissance au conjoint survivant d'un droit d'usage des biens du «prédé-cédé»*

15. Cette reconnaissance a comme conséquence l'octroi d'un droit d'usufruit plus ou moins étendu au profit du conjoint survivant :

— la France concède au conjoint survivant une vocation tantôt résiduelle (à défaut de parents), tantôt concurrente. Résiduelle (nous l'avons vu plus haut), elle s'exerce en pleine propriété. Concurrente, seulement en usufruit afin que le capital soit conservé dans la famille par le sang ;

— en Belgique, l'article 915*bis* précise que les libéralités par acte entre vifs ou par testament ne peuvent avoir pour effet de priver le conjoint survivant de l'usufruit de l'immeuble affecté au jour de l'ouverture de la succession au logement principal de la famille et des meubles meublants qui le garnissent. La réserve du conjoint survivant porte donc sur l'usufruit de la moitié des biens de la succession et en tout cas sur l'usufruit du logement principal de la famille et des meubles meublants, même si ce logement représente plus de la moitié de la succession.

Le conjoint survivant peut être privé par testament de ce droit lorsqu'au jour du décès les

deceased, the spouse had been separated for over six months and where the testator had sought a non-cohabitation order prior to his death, provided the spouses had not subsequently resumed conjugal life.

Where there are no children, the surviving spouse may obtain ownership of the whole of the deceased's estate under a will.

Legal succession :

— where the deceased leaves descendants, the surviving spouse is entitled to the usufruct of the whole estate ;

— where other persons are entitled to inherit, the surviving spouse obtains full ownership of the deceased's share of their joint property and usufruct of the deceased's separate property ;

— where no other persons are entitled to inherit, the surviving spouse obtains full ownership of the whole estate.

Lastly, it should be noted that where bare ownership falls to the descendants of the deceased spouse, the surviving spouse or one of the bare owners may request complete or partial conversion of the usufruct into full ownership of property subject to usufruct, into a sum of money or into a quaranteed, index-linked annuity.

C. Special rights afforded to the surviving spouse

16. The idea is to take account of the fact that each member of the couple now plays a more direct and more substantial role in creating and adding to the estate, and thus to put a stop to grossly unfair situations where no account is taken of the surviving spouse's contribution to the estate in terms of occupational activity and even housework :

— the couple may buy property (usually a family home) wholly or partly with the wife's money. It would be fairer to take account of this financial (or even moral) contribution from the surviving spouse than to give preference to blood relations ;

— one of the spouses may give up paid employment to work unpaid in a family business : provision should be made for compensation for a surviving spouse who has worked for and forfeited income for the family.

Some countries have introduced special rights for this purpose :

époux étaient séparés depuis plus de six mois et que par un acte judiciaire le testateur avant son décès a réclamé une résidence séparée de celle de son conjoint et pour autant que depuis cet acte les époux n'ont plus repris la vie commune.

Par ailleurs, le conjoint survivant, à défaut d'enfants, peut obtenir par testament la totalité des biens en propriété.

La dévolution successorale légale :

— lorsque le défunt laisse des descendants, le conjoint recueille l'usufruit de toute la succession ;

— lorsque le défunt laisse d'autres successibles, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de la part du « prédécédé » dans le patrimoine commun et l'usufruit du patrimoine propre du défunt ;

— lorsque le défunt ne laisse aucun successible, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de toute la succession.

Enfin, il est à préciser que lorsque la nue-propriété appartient aux descendants de l'époux « prédécédé », la conversion totale ou partielle de l'usufruit peut être demandée par le conjoint survivant ou un des nus-propriétaires, soit en la pleine propriété de biens grevés de l'usufruit, soit en une somme, soit en une rente indexée et garantie.

C. Droits spéciaux consentis au conjoint survivant

16. Il s'agit de tenir compte du rôle plus direct et plus marqué que joue actuellement chaque membre du ménage dans la création et l'accroissement du patrimoine, et ainsi de mettre un terme aux situations inéquitables et profondément injustes qui ne prennent pas en compte la part du conjoint survivant dans la composition du patrimoine par son travail professionnel et même ménager :

— l'acquisition d'un bien par le ménage (le plus souvent une maison familiale) peut se faire en employant totalement ou partiellement l'argent de la femme, il serait plus juste de prendre en compte cette contribution financière (ou même morale) du conjoint survivant que de privilégier les liens du sang ;

— un des conjoints renonce à un travail rémunérateur pour un travail sans rémunération dans une entreprise familiale : il faudrait prévoir des indemnités au profit du conjoint survivant lorsqu'il a consacré son travail et ses revenus à la famille.

A cet égard, certains pays ont institué des droits spéciaux :

1. *The right to receive, before the division of the estate, the chattels which the surviving spouse needs for his or her personal use or ordinary furniture*

17. In Germany and Austria this right is confined to chattels for the spouse's personal use when he or she is in competition with descendants.

In Switzerland, the (new) Article 612a of the Civil Code entitles the surviving spouse to preferential treatment in the allocation of the dwelling and household furniture.

In Britain the surviving spouse is entitled by law to a fixed sum of money, and not to specific chattels.

In Greece, if the spouse inherits *ab intestat*, he or she is entitled, in addition to a share of the inheritance, to receive the furniture, utensils, clothing and other household objects which were used either by the surviving spouse alone or by both spouses.

2. *Preferential allocation*

18. The purpose of preferential allocation is to prevent the fragmentation or auction of economic entities which would otherwise no longer be profitable. Sometimes it is the dwelling place which is allocated (Belgium, France). Some countries take account of the beneficiary's involvement in running the economic entity or the extent to which he or she used the dwelling (Belgium, France, Italy).

3. *Prior establishment of shares of the estate*

19. The heirs are able to choose, before the others, the composition of their share. The aim, here, is to give preference to the surviving spouse, who can have a say with regard to both full ownership rights (Denmark, Norway) and usufruct (Belgium). In Scotland, for example, the surviving spouse has priority rights which have to be taken into account before the estate is divided among the heirs. As a rule, the priority rights include the house where the surviving spouse was ordinarily resident on the date of the death, the furniture in that house and a sum of money. In many cases the priority rights of the spouse account for the estate, and the deceased's children obtain nothing.

D. *A limited number of cases in which the surviving spouse forfeits inheritance rights*

20. While strengthening the surviving spouse's right to inherit on an intestacy, should we keep that right non-mandatory and make provision for (a limited number of) cases in which the surviving spouse's rights may be restricted if he or she com-

1. *Les droits de prélèvement et de préciput sur les biens dont il a besoin pour son usage personnel ou sur les meubles à usage commun*

17. Ces droits sont limités en Allemagne et en Autriche aux biens qui serviront à son usage personnel, lorsque le conjoint se trouve en concours avec des descendants.

En Suisse, l'article 612a (nouveau) du Code civil a institué en faveur du conjoint survivant un droit d'attribution préférentielle du logement et du mobilier de ménage.

En Grande-Bretagne, le préciput légal du conjoint survivant porte sur une valeur fixée par la loi, et non sur une catégorie de biens.

En Grèce, si le conjoint hérite *ab intestat*, il reçoit à titre de préciput, outre sa part héréditaire, les meubles, ustensiles, vêtements et autres objets du ménage dont se servaient soit le conjoint survivant seul, soit les deux époux à la fois.

2. *Les attributions préférentielles*

18. Ces attributions préférentielles ont pour but d'éviter le morcellement ou la licitation d'unités économiques qui autrement cesseraient d'être rentables. Parfois, l'attribution porte sur la maison d'habitation (Belgique, France). Quelques pays tiennent compte de la participation du bénéficiaire à l'exploitation de l'unité économique ou à l'usage de la maison (Belgique, France, Italie).

3. *La composition de lots prélabiles*

19. Les héritiers vont pouvoir choisir, avant les autres, la composition de leur lot. On essaie, par ce biais, de privilégier le conjoint survivant, qui pourra agir, tant vis-à-vis des droits en pleine propriété (Danemark, Norvège) que des droits en usufruit (Belgique). Par exemple, en Ecosse, le conjoint survivant a des droits de priorité dont il convient de tenir compte avant le partage de la succession entre les héritiers. En règle générale, ces droits de priorité comprennent la maison où le conjoint survivant avait sa résidence ordinaire à la date du décès, les meubles de cette maison et une somme d'argent. Il arrive souvent que ces droits de priorité accordés au conjoint épuisent la succession et que les enfants du défunt ne recueillent rien.

D. *Cas limités où le conjoint survivant perd ses droits successoraux*

20. Faut-il, tout en accroissant la vocation successorale du conjoint survivant, lui conserver son caractère supplétif et ainsi envisager les cas (limités) où le conjoint survivant peut voir ses droits restreints lorsque des fautes ont été commi-

mitted a fault *vis-à-vis* the deceased? If so, we would have to be extremely careful when defining the concept of fault.

21. Should we take as a model French law, under which a judicial separation pronounced because the surviving spouse was at fault causes him or her to forfeit the right to inherit on an intestacy?

22. Or should we take as a basis the legislation of Norway, Portugal and Britain, under which the surviving spouse forfeits inheritance rights in the event of judicial separation, irrespective of who was at fault?

23. Or should we follow the Italian approach, whereby the spouse not considered at fault in the separation has the same rights as a non-separated spouse (as in Austria), whereas the spouse responsible for the separation is entitled to a life annuity?

24. In Germany and Greece, the surviving spouse forfeits inheritance rights if the deceased was entitled to ask for a divorce on account of a fault committed on the part of the surviving spouse and had begun divorce proceedings.

25. In the event of remarriage there is the problem of the inheritance rights of the first spouse and the subsequent spouse(s). The criteria of stability and duration of the marriage are very important. This contingency brings to mind other cases — for instance, the existence of a surviving spouse and a surviving partner.

Establishment of the right of the surviving partner to inherit on an intestacy

26. The position of the surviving spouse is a difficult one, but that of the surviving partner is not only difficult but complex, for his or her status is still vague. To include him or her in the inheritance hierarchy would be to enshrine a "second-rate marriage". In view of the soaring increase in the number of unmarried people living together, however, it is necessary to recognise that the surviving partner has certain rights. This problem is not solved by the legislation of all the Council of Europe member states: some countries tackle it, making provision for certain rights for unmarried people living together, while others continue to ignore it, although there is a growing wealth of case-law on the subject.

27. The idea is to give the surviving partner certain rights, in particular the right to stay in the deceased's home and the right to a reasonable pension from the estate of the deceased partner, depending on the stability of the relationship and its duration, and to increase these rights if one or more children were born of the relationship.

28. In France there is no right to inherit *ab intesta* between unmarried people living together:

ses par lui à l'égard du «prédécedé»? Il s'agira alors d'être extrêmement prudent dans la définition de la notion de faute.

21. Faut-il suivre la législation française pour qui la séparation de corps, prononcée aux torts du conjoint survivant, lui fait perdre ses droits successoraux?

22. Faut-il s'inspirer des législations de la Norvège, du Portugal et de la Grande-Bretagne, qui prévoient la perte des droits du conjoint survivant du fait d'une séparation judiciaire sans égard à la faute?

23. Ou bien faut-il s'aligner sur la position de l'Italie qui considère que le conjoint aux torts de qui la séparation n'a pas été prononcée a les mêmes droits que le conjoint non séparé (même position de l'Autriche), alors que le conjoint responsable de la séparation a droit à une rente viagère?

24. En Allemagne et en Grèce, les droits du conjoint survivant tombent si le «prédécedé» était en droit de demander le divorce aux torts du survivant et s'il avait entamé la procédure du divorce.

25. En cas de remariage, se posera le problème de la vocation successorale du premier conjoint et du (ou des) conjoint(s) suivant(s); les critères de stabilité et de durée de l'union présentent une grande importance. Cette éventualité laisse la porte ouverte à d'autres cas: lorsqu'il y a conjoint survivant et partenaire survivant.

La mise en place d'une vocation successorale du partenaire survivant

26. Si la position du conjoint survivant est difficile, celle du partenaire survivant est non seulement difficile, mais également complexe, car son statut est encore imprécis. Le faire entrer dans la hiérarchie successorale serait la consécration d'un mariage de second ordre. Mais l'augmentation du concubinage nécessite la reconnaissance de certains droits au concubin survivant. Ce problème n'est pas toujours résolu par les législations des Etats membres du Conseil de l'Europe: certains l'abordent et prévoient l'octroi de quelques droits aux concubins, d'autres continuent de l'ignorer bien que la jurisprudence relative à ce sujet soit de plus en plus abondante.

27. Il s'agit de conférer au concubin survivant quelques droits, notamment le droit au maintien dans le domicile du «prédécedé» et l'octroi d'une pension raisonnable sur les biens du partenaire décédé en se fondant sur une relation stable, sur la durée de cette relation, et d'accroître ses droits lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont nés de cette relation.

28. En France, il n'existe pas de droit de succession *ab intesta* entre concubins: le concubin

the surviving partner does not inherit and, as a legatee, must pay 60% succession duty like any other third party. The death of one partner may, however, give the other partner certain rights: for instance, under the Méhaignerie Act of 23 December 1986, if a tenant dies the lease is transferred to the person known to have been living with him or her.

29. Under the English Rent Act, a person living with a tenant at the time of his death, even if not married to him, is entitled to stay in the accommodation if the relationship was a stable one. Under the 1975 Act concerning inheritance, a *de facto* spouse may ask for a reasonable pension from the estate of the deceased partner, but only if he or she was wholly or partly dependent on the deceased prior to the death.

30. In Germany a surviving partner has no inheritance rights. It is possible to make a legacy by means of a will or a donation. In the absence of testamentary provisions, the surviving partner is not entitled to anything.

31. The 1978 Canadian Act reforming family law enables unmarried couples living together to draw up contracts which are binding in a very similar way to those between married people. They may agree on their respective obligations and rights during cohabitation, when cohabitation ceases or in the event of death, and settle the same issues as are covered by a marriage contract.

32. In Hungary, in the event of death, someone who lived with the deceased for at least six months is entitled to take over the lease on the flat. The partner may be appointed an heir by will, but may not inherit by law as widows do. After ten years' cohabitation, the partner is authorised to receive a widow's pension. Such a pension is payable after one year's cohabitation if a child of both partners is born of the relationship.

33. Consideration should also be given to the case of a person involved in a permanent relationship with a person of the same sex, who wishes to provide for the latter to succeed to the estate. This situation is even more complex than the one described above and is hardly dealt with in the legislation of the Council of Europe member states. However, some countries are taking steps to resolve this problem: Denmark has adopted legislation recognising cohabitation between persons of the same sex and granting them the same rights as other couples, except for the right to adopt children.

Conclusion

34. It is no longer acceptable that a death should wreak havoc with the life of the people

survivant n'hérite pas et, en tant que légataire, il doit acquitter des droits de succession qui s'élèvent à 60 %, comme n'importe quel tiers. Cependant, le décès du concubin peut ouvrir certains droits au profit de l'autre: ainsi, selon la loi du 23 décembre 1986 (loi Méhaignerie), au décès d'un locataire, le contrat de location est transféré à la personne qui vivait avec lui en état de concubinage notoire.

29. Le *Rent Act* anglais dispose qu'une personne vivant avec un locataire au moment de la mort de celui-ci, même si elle n'est pas mariée avec ce dernier, a droit au maintien dans les lieux à condition qu'il s'agisse d'une relation stable. Au terme de la loi sur l'héritage de 1975, un conjoint *de facto* peut demander une pension raisonnable sur les biens du partenaire décédé, ce droit ne peut être revendiqué que si l'intéressé était entièrement ou partiellement à la charge du défunt avant sa mort.

30. En Allemagne, à la mort du partenaire, le survivant n'a aucun droit sur la succession. Il est possible de faire un legs par testament ou une donation. En l'absence de dispositions testamentaires, le partenaire survivant n'a droit à rien.

31. La loi canadienne de 1978 portant réforme du droit de la famille permet aux couples vivant en concubinage d'établir des contrats ayant force contraignante, de manière très analogue à ce qui est autorisé aux personnes mariées: ils peuvent convenir de leurs obligations et droits respectifs pour la cohabitation ou à la fin de celle-ci ou en cas de décès, et peuvent régler les mêmes questions que dans un contrat de mariage.

32. En Hongrie, en cas de décès, une personne qui a cohabité pendant au moins six mois avec la personne décédée a le droit de reprendre le bail de l'appartement. Le concubin peut devenir un héritier testamentaire, bien qu'exclu de la succession légale des veuves. Après dix ans de cohabitation, la personne cohabitante est autorisée à recevoir la pension revenant à la veuve et cette pension lui sera due après un an de cohabitation si un enfant commun est né de cette relation.

33. Il faudrait également envisager le cas d'une personne entretenant des relations permanentes avec une personne du même sexe et désireuse de prévoir une dévolution successorale à l'égard de celle-ci. Cette situation est encore plus complexe que la précédente et peu abordée dans les législations des Etats membres du Conseil de l'Europe. Cependant, certains pays s'orientent vers une résolution de ce problème: le Danemark a adopté une législation reconnaissant les cohabitations entre personnes du même sexe et leur octroyant les mêmes droits qu'aux couples, à l'exception du droit à l'adoption.

Conclusion

34. Le fait que le décès d'une personne puisse bouleverser outre mesure la vie de ceux qui

who were living with the deceased and that the surviving spouse should find himself or herself in financial trouble. That explains the increasing frequency with which a reserved portion of the estate is set aside as maintenance, and various clauses have been introduced to allow the surviving spouse to receive certain chattels or be preferentially allocated a portion of the estate.

It seems that further consideration should be given to the rights of the members of the nuclear family and, in particular, the surviving spouse, and that an obligatory inheritance right, which takes account of the duration of the marriage and its stability, should be instituted for the surviving spouse.

35. As for surviving partners, it is a case of adapting to current social trends and changes in morals and mentalities. It seems unfair to deprive the surviving partner of a minimum inheritance right on the pretext that his or her relationship with the deceased (although a stable relationship creating a close-knit family network) did not take the traditional form of marriage. In France, in particular, unmarried people living together now enjoy various forms of social recognition. Why should they not receive recognition through an inheritance right?

Reporting committee: Committee on Legal Affairs and Human Rights.

Budgetary implications for the Assembly: none.

Reference to the committee: Doc. 6194 and Reference No. 1670 of 21 March 1990.

Draft recommendation adopted unanimously by the committee on 22 April 1991.

Members of the committee: MM. *Stoffelen (Chairman)*, *Altug*, Mrs *Ekman (Vice-Chairmen)*, MM. *Amaral*, *Blenk*, *Brincat*, *Collette (Alternate: Jeambrun)*, *Colombo*, *Columberg*, *De Decker*, *Eich*, *Espersen*, *Esteves*, *Fodor*, *Gudnason*, *Gundersen*, *Stig Gustafsson*, *de Hoop Scheffer*, *Hyland*, *Jansson*, *Kalemli*, *Karcsay*, *Lord Kirkhill (Alternate: Ewing)*, Mrs *Lentz-Cornette*, MM. *Lyssarides*, *Núñez*, *Oehry*, Mrs *Offenbeck*, MM. *Papapolitis*, *Petitpierre*, *Pontillon (Alternate: Lagorce)*, *Rodotà*, *Rokofyllos*, *Ruiz*, *Schmidt*, Sir *Dudley Smith*, Mrs *Staels-Dompas*, MM. *Stanzani Ghedini*, *Ward (Alternate: Sir John Hunt)*, *Worms*, *Wulff (Alternate: von Schmude)*.

N.B. The name of those members who took part in the vote are printed in italics.

Rejection of the draft recommendation (Standing Committee, 25 November 1991).

vivaient avec lui et que l'époux survivant se retrouve dans une situation matérielle difficile n'est plus acceptable. Ainsi s'expliquent le développement des «réserves alimentaires» et les atteintes diverses, par le biais des préciputs et attributions préférentielles, aux droits successoraux traditionnels des proches qui ne font pas partie de la cellule familiale de base.

Il apparaît nécessaire d'accentuer cette prise en considération des droits des membres de cette cellule familiale, et notamment du conjoint survivant, et de créer pour ce dernier un droit successoral de nature impérative en tenant compte de la durée de l'union et de sa stabilité.

35. Quant au concubin survivant, il s'agit de s'adapter à l'évolution actuelle de la société, aux changements de mœurs et de mentalité: le concubinage s'est banalisé et est devenu une alternative au mariage. Il semble injuste de priver le concubin survivant d'un minimum de droit successoral sous prétexte que la relation qu'il entretenait avec le «prédécedé» (bien qu'étant une relation stable et formant un réseau familial solide) n'a pas pris la forme traditionnelle du mariage. En France notamment, les concubins bénéficient aujourd'hui de formes diverses de reconnaissance sociale. Pourquoi ne pas les faire bénéficier d'une certaine reconnaissance à travers le droit successoral?

Commission chargée du rapport: commission des questions juridiques et des droits de l'homme.

Implications budgétaires pour l'Assemblée: néant.

Renvoi in commission: Doc. 6194, Renvoi n° 1670 du 21 mars 1990.

Projet de recommandation adopté à l'unanimité par la commission le 22 avril 1991.

Membres de la Commission: M. *Stoffelen (Président)*, M. *Altug (Vice-Président)*, M^{me} *Ekman (Vice-Président)*, MM. *Amaral*, *Blenk*, *Brincat*, *Collette (Remplaçant: Jeambrun)*, *Colombo*, *Columberg*, *De Decker*, *Eich*, *Espersen*, *Esteves*, *Fodor*, *Gudnason*, *Gundersen*, *Stig Gustafsson*, *de Hoop Scheffer*, *Hyland*, *Jansson*, *Kalemli*, *Karcsay*, *Lord Kirkhill (Remplaçant: Ewing)*, M^{me} *Lentz-Cornette*, MM. *Lyssarides*, *Núñez*, *Oehry*, M^{me} *Offenbeck*, MM. *Papapolitis*, *Petitpierre*, *Pontillon (Remplaçant: Lagorce)*, *Rodotà*, *Rokofyllos*, *Ruiz*, *Schmidt*, Sir *Dudley Smith*, M^{me} *Staels-Dompas*, MM. *Stanzani Ghedini*, *Ward (Remplaçant: Sir John Hunt)*, *Worms*, *Wulff (Remplaçant: von Schmude)*.

N.B. Les noms des membres ayant pris part au vote sont indiqués en italique.

Rejet du projet de recommandation (Commission Permanente, 25 novembre 1991).