

doute le promettant est libre de ne pas acheter, mais s'il achète, il n'est pas libre de ne pas établir de servitude sur le fonds, la servitude existe malgré lui; donc il est lié, et partant il n'y a pas de condition potestative.

Dans une espèce qui s'est présentée devant la cour de Montpellier, on a fait une autre objection; la convention a été attaquée comme n'étant faite qu'en faveur de la personne. En vertu d'anciens actes, les habitants d'une commune avaient stipulé le droit de se servir des eaux d'un canal, pour les terres leur appartenant dans cette commune, ainsi que pour toutes celles qu'ils possédaient ou pourraient posséder à l'avenir hors de son territoire. Ce dernier droit leur fut contesté, parce que, étant stipulé pour des fonds que les habitants ne possédaient pas encore, la stipulation était réellement faite par des considérations purement personnelles, ce qui est contraire à l'article 686, lequel ne permet pas de stipuler des services fonciers en faveur de la personne. L'objection n'était pas sérieuse; tout ce qu'il y a de personnel dans la constitution d'une servitude pareille, c'est qu'il faut être habitant de la commune pour en profiter; du reste elle est stipulée, non pour l'usage des personnes, mais pour l'utilité des héritages. C'est une servitude conditionnelle; or, rien n'empêche de constituer une servitude sous condition (1).

§ II. Destination du père de famille.

no 1. DÉFINITION.

172. Aux termes de l'article 692, « la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes. » Ce principe est emprunté aux coutumes d'Orléans et de Paris, lesquelles déclaraient que « destination de père de famille vaut titre. » Pothier nous dira ce que l'on entend par là. Deux héritages appartiennent au même maître; il emploie l'un des fonds au service

(1) Montpellier, 29 juin 1849 (Daloz, 1851, 2, 214).

de l'autre, en pratiquant, par exemple, des vues dans une maison donnant sur un autre héritage. Tant que les deux fonds restent dans la même main, le service que l'un rend à l'autre n'est pas servitude, parce que personne ne peut avoir de servitude sur sa propre chose : c'est *destination du père de famille*. Comment cette destination, qui n'est que l'exercice du droit de propriété, peut-elle devenir une servitude? Si ces héritages, continue Pothier, viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fait de l'un des fonds, soit par le partage qui a lieu entre ses héritiers, le service que l'un des héritages tirait de l'autre devient un droit de servitude, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation ou par le partage cette servitude ait été expressément constituée (1).

Comment se fait-il qu'une servitude naisse, de plein droit, au moment où les deux fonds sont séparés? Si l'on s'en tient à l'adage de l'ancien droit, destination vaut titre, on pourrait croire que la servitude naît de la volonté tacite du propriétaire qui a destiné l'un des fonds au service de l'autre et qui veut que les choses continuent de subsister dans le même état. Cela a été dit (2). Il nous semble que cette manière d'expliquer l'adage ne rend pas compte de son sens véritable. *Destination* vaut *titre*, disent nos anciennes coutumes. Et quand y a-t-il titre? Lorsque, comme le dit Pothier, les parties intéressées conviennent *expressément* que les choses resteront dans l'état où le propriétaire les avait mises, et seront maintenues à titre de servitude. Faut-il pour cela une convention expresse? Non, répond Pothier, les fonds sont vendus dans l'état où ils se trouvent; et il en est de même du partage. La volonté des parties est donc, à moins qu'elles ne disent le contraire, que le service établi par l'ancien propriétaire au profit de l'un des fonds se continue; mais les fonds appartenant désormais à des maîtres différents, le service ne se fait plus à titre de propriété, il ne peut se faire qu'à titre de servitude. C'est en ce sens que les coutumes assimilaient la destination au

(1) Pothier, *Coutume d'Orléans*, art. 228.

(2) Durantou, t. V, p. 575, no 568.

titre ; il y a en effet analogie complète ; le titre est une convention expresse, et la destination une convention tacite. De là suit que la servitude naît, non de la volonté exclusive du propriétaire qui a destiné l'un des fonds au service de l'autre, mais du concours de volontés de ceux qui prennent part au contrat par lequel la division des fonds s'opère. En cas de partage, le propriétaire étant mort, sa volonté n'est pour rien dans l'établissement de la servitude ; il n'y intervient que par la destination qu'il a donnée aux fonds (1).

173. Il y a cependant une différence considérable entre le titre et la destination du père de famille, comme nous le dirons plus loin. Pour le moment, il faut insister sur le principe juridique qui donne naissance à la servitude par suite de destination ; il n'y en a pas d'autre que le concours de volontés des parties contractantes. Mais leur consentement n'est que tacite ; de là suit que si elles se sont expliquées sur l'existence des servitudes, lors de l'aliénation ou lors du partage, il ne peut être question de destination du père de famille, car il ne peut plus s'agir de volonté tacite, alors que les parties ont manifesté leur volonté d'une manière expresse. Si donc un débat s'élève entre elles sur les servitudes, il sera vidé par les titres et non par les articles 692 et 693. Il n'y a pas l'ombre d'un doute sur ce point ; la question a cependant été portée plusieurs fois devant la cour de cassation, elle a toujours reçu la sanction que nous venons de lui donner (2).

174. Quand y a-t-il destination du père de famille ? L'article 693 répond : « Il n'y a destination du père de famille que lorsqu'il est prouvé que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état duquel résulte la servitude. » La première condition requise pour qu'il y ait destination est donc que le *propriétaire* ait destiné l'un des fonds au service de l'autre. Il va sans dire que les locataires et les fermiers ne peuvent pas établir une destination du père de famille : n'ayant aucun lien

(1) Comparez Demolombe, t. XII, p. 318, n° 804 et p. 323, n° 809.

(2) Arrêts de rejet du 5 avril 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1004, 5°) et du 29 janvier 1839 (*ibid.*, n° 1015, 2°).

avec le fonds, ils n'ont aucune qualité pour destiner l'un des fonds au service de l'autre. Que faut-il dire de l'usufruitier ? Dans l'opinion que nous avons enseignée, il n'y a aucun doute. L'usufruitier ne pouvant établir une servitude sur les fonds dont il a la jouissance, n'a pas non plus le droit de donner aux fonds une destination d'où naîtra une servitude. Cela est admis par tout le monde, même par ceux qui enseignent que l'usufruitier peut constituer une servitude par titre. M. Demolombe dit très-bien que l'usufruitier, n'ayant qu'un droit temporaire, ne peut avoir la pensée de perpétuité qu'exige la destination (1). Mais toute servitude n'implique-t-elle pas une idée de perpétuité ? et si l'usufruitier ne peut concourir tacitement à l'établissement d'une servitude par destination, parce que l'esprit de perpétuité lui manque, comment aurait-il le droit d'établir par sa volonté expresse une servitude qui exige ce même esprit de perpétuité ? La contradiction nous paraît évidente.

175. Les auteurs s'accordent à exiger une seconde condition qui n'est pas écrite dans le texte de la loi : il faut que le service que l'un des fonds rend à l'autre ait un caractère de perpétuité. Dumoulin déjà le dit dans son commentaire sur la coutume de Paris. Le code, dit le rapporteur du Tribunat, n'avait pas besoin d'énoncer cette condition, parce qu'elle est une conséquence nécessaire de l'ensemble de sa théorie (2). En effet, la destination, ou le service que l'un des fonds rend à l'autre, est une des causes qui conduisent à l'établissement des servitudes ; or, toute servitude est créée dans un esprit de perpétuité ; c'est une modification de la propriété, permanente comme la propriété même. Le mot même de *destination* implique une idée de perpétuité dans le langage juridique. Il y a des objets mobiliers qui deviennent immeubles par destination ; le propriétaire seul a le droit d'immobiliser des choses mobilières, soit en les attachant à perpétuelle demeure à un fonds, soit en les y plaçant pour servir à son exploitation. Pourquoi le propriétaire seul a-t-il ce droit ? Parce que lui

(1) Demolombe, t. XII, p. 325, n° 811.

(2) Albisson, Rapport fait au Tribunat, n° 16 (Loché, t. IV, p. 190).

seul peut agir au nom et dans l'intérêt du fonds, alors même qu'il n'y ferait que des travaux temporaires. A plus forte raison lui seul a-t-il qualité quand il s'agit d'imprimer aux fonds une modification définitive et permanente.

Il suit de là que si un service est établi entre deux fonds, non pour l'utilité des fonds, mais en vue de convenances personnelles, pour faciliter des relations de famille et de voisinage, il n'y a pas de destination, et par conséquent si les fonds sont séparés, il ne naîtra pas de servitude; une cause passagère ne peut produire qu'un effet également passager (1). Ainsi il y a toujours une question de fait à examiner. Il ne suffit pas que l'un des fonds rende un service à l'autre; il faut que ce service constitue un état de choses permanent, en plaçant l'un des héritages dans un état de dépendance à l'égard de l'autre (2). C'est aux tribunaux à apprécier les faits et les circonstances.

176. Faut-il qu'il y ait deux fonds distincts? L'article 693 semble l'exiger : il doit y avoir deux fonds actuellement divisés, et il faut que ces fonds aient appartenu au même propriétaire avant leur division. Il suivrait de là que si le propriétaire d'un seul fonds faisait servir une partie du fonds à l'autre, et si ensuite le fonds était divisé par une aliénation ou un partage, il n'y aurait pas de destination ni de servitude. Cette interprétation est inadmissible : que le propriétaire d'une maison pratique des fenêtres d'aspect dans son mur, et qu'il vende ensuite la cour sur laquelle les fenêtres donnent, n'y a-t-il pas là tous les éléments qui constituent la destination, aussi bien que si les fenêtres avaient été ouvertes sur un terrain séparé? Sans doute si le texte était formel, il faudrait s'y tenir, mais la loi n'exige pas, comme condition de la destination, qu'il y ait deux fonds. Tout ce que l'article 693 veut, c'est qu'il y ait deux fonds actuellement divisés, et que ces deux fonds aient jadis appartenu à un seul et même propriétaire; il n'est pas prescrit que les fonds aient formé dès lors des héritages distincts. Ce qui constitue la desti-

(1) Bruxelles, 14 juillet 1859 (*Pasicrisie*, 1862, 2, 297).

(2) Liège, 1^{er} décembre 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 283).

nation, c'est l'intention du propriétaire de consacrer une partie de son fonds au service de l'autre; dès que cette intention existe, il y a destination. La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point (1).

177. L'article 693 exige encore une autre condition pour qu'il y ait destination du père de famille; il veut que les choses aient été *mises* dans l'état duquel résulte la servitude par le propriétaire auquel ont appartenu les deux fonds actuellement divisés. Il semble résulter de là que la destination doit être établie par le propriétaire qui a réuni les deux héritages et pendant cette réunion. D'où suivrait que si l'état de choses préexistait à la réunion, et que le propriétaire l'ait maintenu, il n'y aurait pas destination. Cette interprétation rigoureuse du texte répond-elle à l'esprit de la loi? Si lors de la réunion de deux fonds dans les mêmes mains, l'un des héritages rend un service à l'autre, et si le propriétaire maintient cet état de choses, ne peut-on pas dire qu'il destine l'un des fonds au service de l'autre? Qu'importe qu'il *laisse* les choses dans l'état où elles étaient ou qu'il les y *mette*? Le père de famille, dit Toullier, est censé avoir mis les choses dans cet état, lorsque, pouvant le changer, il ne l'a pas fait. Il est certain que l'intention de destiner l'un des fonds au service de l'autre est aussi évidente dans le premier cas que dans le second. Elle peut même être plus évidente. D'ordinaire quand la destination préexiste à la réunion des deux héritages dans les mains d'un seul propriétaire, il y a servitude, la servitude s'éteindra par la confusion; mais si le propriétaire maintient le service, ne manifeste-t-il pas par là la volonté que ce qui était servitude reste un service permanent, perpétuel? Et si le service était une servitude avant la réunion des deux fonds, n'est-il pas naturel qu'il redevienne une servitude après leur séparation? La circonstance que la destination préexistait à titre de servitude ne laisse aucun doute sur l'intention du propriétaire,

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 83 et note 1, et les autorités qui y sont citées. Arrêts de rejet du 26 avril 1837 et du 24 février 1840 (Dalloz, au mot *Servitude*, nos 1021, 1^o et 1022). Bruxelles, 18 août 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 107).

tandis qu'il peut y en avoir quand c'est lui le premier qui a créé l'état de choses qui constitue la destination (1).

178. Les fonds doivent être divisés : c'est lors de la division que la servitude naît, et c'est seulement alors qu'elle peut naître, puisque jusque-là le service que l'un des héritages rendait à l'autre était l'exercice du droit de propriété. Au moment même où les fonds sont divisés, la servitude prend naissance, peu importe quelle est la cause de la division. Les causes habituelles sont l'aliénation de l'un des fonds ou des deux fonds, et le partage. Il y aurait servitude par destination, quand même la vente serait forcée (2). On pourrait croire que la vente forcée exclut le consentement du propriétaire, et par suite la destination. Non, dans la vente forcée, il y a aussi consentement, puisqu'il y a contrat. D'ailleurs la destination ne repose pas sur le consentement donné au fait juridique qui amène la division des fonds ; elle se fonde sur le maintien de la destination, du service que l'un des fonds rend à l'autre. Quand les fonds sont partagés, il n'y a aucun consentement de l'ancien propriétaire ; il y a néanmoins servitude par destination.

179. La jurisprudence exige cependant une condition concernant la division des fonds, c'est que le propriétaire qui a établi la destination ait eu la propriété irrévocable des deux fonds (3). S'il a fait servir l'un des fonds à l'autre, alors qu'il n'avait qu'une propriété révocable ou résoluble ou annulable de l'un des héritages, et si ensuite il y a révocation, résolution ou annulation, il n'y aura pas destination. En apparence, on pourrait croire que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire et qu'ils sont actuellement divisés ; en réalité, celui qui a établi le service étant considéré comme n'ayant jamais été propriétaire de l'un des fonds, il n'y a eu ni réunion ni division des héritages, ni par conséquent droit de destiner l'un des fonds

(1) C'est l'opinion la plus généralement suivie. Aubry et Rau, t. III, p. 84 et note 2. Bordeaux, 21 février 1826 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1017). En sens contraire, Duranton, t. V, p. 577, n° 570, et Duvergier sur Toullier, t. II, p. 276, note a.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 84 et note 4. Comparez arrêt de cassation du 30 novembre 1853 (Daloz, 1854, 1. 17).

(3) Paris, 11 avril 1836 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1016).

au service de l'autre. Ainsi toutes les conditions de la destination manquent.

De même, il a été jugé qu'il n'y a pas destination du père de famille lorsque le fait juridique qui opère la division ne constitue qu'une dévolution temporaire de jouissance : telle serait une donation en avancement d'hoirie. Le rapport anéantit le transport de propriété, pour ne laisser qu'une jouissance des fruits au donataire ; mais la donation étant considérée, en droit, comme n'ayant jamais existé, il n'y a pas eu, légalement, de division des fonds ; c'est-à-dire que les parties ne sont pas censées avoir voulu perpétuer un service à titre de servitude, alors que la séparation d'où naît la servitude n'est que temporaire, et qu'elle s'évanouit en réalité par le rapport (1).

180. Il se présente une dernière question au sujet de la division des héritages. Le propriétaire vend l'héritage dans son ensemble, sans le fractionner, à plusieurs acquéreurs. Ce n'est que postérieurement à la vente que les acquéreurs divisent entre eux l'immeuble. Y aura-t-il servitude par destination si une partie du fonds rend un service à l'autre ? Il a été jugé que la division devait être le fait du propriétaire même qui a établi l'état de choses d'où doit résulter la servitude (2). Le code ne dit pas cela. En cas de partage par les héritiers du propriétaire, la division ne procède certes pas de lui. Peu importe d'ailleurs d'où procède la division, pourvu que ceux qui la font maintiennent le service que les parties divisées se rendaient avant la division. Dans l'espèce décidée par la cour de Liège, l'un des acquéreurs avait fait des travaux qui avaient changé notablement l'état des lieux. L'arrêt insiste sur ce point. Sans doute si le service était postérieur à la division, il ne pourrait plus s'agir de destination ni de servitude ; il faut que le service existe lors de la division, et qu'à ce moment le consentement tacite des parties contractantes le maintienne. Mais si l'état des choses existant lors de la division constituait une destination du père de

(1) Bastia, 17 décembre 1856 (Daloz, 1858, 2, 211).

(2) Liège, 1^{er} décembre 1869 (*Pasicrisie*, 1870, 2, 283).

famille, la servitude naîtrait immédiatement, quand même l'un des acquéreurs ferait ensuite des innovations; sauf à appliquer l'article 701 qui règle les droits et les obligations qui résultent de l'établissement d'une servitude.

181. Celui qui invoque la destination du père de famille, en guise de titre, doit prouver que les conditions requises par la loi existent, si la chose est contestée. Quel est l'objet précis de la preuve? et comment se fait-elle? D'après l'article 693, le demandeur doit prouver d'abord que les deux fonds actuellement divisés ont appartenu au même propriétaire; puis, que c'est par lui que les choses ont été *mises* dans l'état duquel résulte la servitude, ou, si l'on adopte notre interprétation, qu'il les a *laissées* dans cet état. Cette double preuve peut-elle se faire par témoins? Il y a quelque incertitude sur ce point dans la doctrine. Le doute remonte à l'ancien droit. La première rédaction de la coutume de Paris n'exigeait pas d'écrit, tandis que la nouvelle rédaction porte (art. 216) : « Destination du père de famille vaut titre, *quand elle est, ou a été par écrit, et non autrement.* » Ferrière dit que sans écrit il y aurait beaucoup d'abus, que toutes les entreprises faites clandestinement seraient soutenues de la destination. Ce motif tombe lorsque les servitudes sont apparentes, ou, comme on disait jadis, lorsque les choses sont visibles. Aussi, malgré les termes absolus de la coutume, les interprètes admettaient la preuve testimoniale quand il n'y avait aucun danger de fraude (1).

Les auteurs du code civil n'ont pas reproduit la disposition de la coutume qui exigeait un écrit. En faut-il conclure qu'ils ont entendu admettre la preuve testimoniale (2)? La conclusion nous paraît trop absolue et peu juridique. Il y a des règles générales sur les preuves au titre des *Obligations*; elles doivent recevoir leur application dans tous les cas où la loi n'y déroge pas formellement. Que prouve donc le silence de l'article 692? Que le droit commun est maintenu. C'est donc d'après les principes géné-

(1) Ferrière, *Commentaire sur la coutume de Paris*, t. II, p. 1771, n° 2.
 (2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, p. 238, n° 353.

raux que la question doit être décidée. On s'accorde à admettre la preuve testimoniale pour établir que l'état des choses d'où résulte la servitude existait avant la séparation des deux fonds. En effet, qu'est-ce que cet *état des choses* dont parle l'article 693? Ce sont des travaux exécutés sur l'un des fonds : telle serait une fenêtre d'aspect pratiquée dans le mur d'un bâtiment. Or, ce sont là des faits matériels qu'il est permis de prouver indéfiniment par témoins, quelle que soit la valeur pécuniaire du litige, comme nous le dirons au titre des *Obligations*. Reste la seconde preuve : que les deux fonds ont appartenu à la même personne. Est-ce là un fait juridique qui tombe sous l'application de l'article 1341, ou est-ce un fait pur et simple? Pardessus dit que c'est un fait juridique, car il s'agit d'une question de propriété; or, la propriété s'établit par des titres, que l'on peut et que l'on doit constater par écrit. Cela est très-vrai quand c'est celui qui se prétend propriétaire qui demande à faire preuve de son droit; encore faut-il faire une exception s'il allègue la prescription, car la possession se prouve toujours par témoins. Mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une question de revendication; c'est un acquéreur ou un copartageant qui demande à prouver que deux fonds ont été réunis dans les mains d'un seul et même propriétaire; à son égard, cette circonstance ne constitue pas un fait juridique, c'est un fait matériel. D'ailleurs il est un tiers; or, comme tel, il peut être dans l'impossibilité de se procurer la preuve littérale du fait que les deux fonds ont appartenu à un même propriétaire; il peut donc invoquer l'exception de l'article 1348. En définitive, la preuve testimoniale sera admissible, non pas en vertu de l'article 692, mais par application des principes généraux qui régissent cette preuve (1).

(1) Toullier, t. II, p. 677, n°s 610 et 611. Demolombe, t. XII, p. 326, n° 812. Aubry et Rau, t. III, p. 85 et note 6. En sens contraire, Pardessus, t. II, p. 122, n°s 290 et 291, et Delvincourt, t. 1^{er}, p. 165, note 7.

N° 2. QUELLES SERVITUDES PEUVENT S'ACQUÉRIR PAR DESTINATION.

182. Aux termes de l'article 692, la destination du père de famille vaut titre, mais seulement à l'égard des servitudes continues et apparentes. Pourquoi la loi exige-t-elle la double condition de l'apparence et de la continuité? Ces conditions découlent de la nature même de la destination. Elle se fonde sur le consentement tacite des parties intéressées, consentement qui intervient au moment où l'on divise deux fonds, dont l'un a été destiné à rendre un service à l'autre; le consentement résulte de la volonté qu'ont les parties intéressées de maintenir cet état de choses; or, ces parties sont étrangères aux travaux qui ont produit la destination; c'est un acquéreur ou un copartageant. Pour que l'on puisse dire qu'ils consentent à maintenir la destination, il faut avant tout qu'ils la connaissent; il faut donc qu'ils la voient; de là la condition de l'apparence. Si le service que l'un des fonds rend à l'autre est non apparent, on ne peut pas dire que les parties intéressées consentent à le maintenir à titre de servitude, puisque aucun signe extérieur ne leur révèle l'existence de ce service, et ignorant qu'il existe, elles ne peuvent avoir l'intention de le perpétuer.

Il est plus difficile de se rendre raison de la seconde condition, celle de la continuité. Un passage est pratiqué entre deux fonds appartenant au même propriétaire, il s'annonce par une porte et un chemin. Les deux fonds sont séparés; les parties intéressées maintiennent la porte et le chemin: il ne naîtra pas de servitude. Pourquoi? Parce qu'il y a doute sur l'intention des parties. Elles conservent le passage, mais à quel titre? Ce peut être par tolérance, par relations de bon voisinage. Ce peut aussi être à titre de servitude. Dans le doute, on ne pouvait pas admettre la volonté d'établir une servitude par consentement tacite, car il n'y a de consentement tacite que lorsqu'il est impossible de donner une autre interprétation au fait d'où l'on veut induire le concours de volontés. En matière de servitude surtout, il faut qu'il n'y ait aucun doute sur la vo-

lonté de constituer une servitude, car la liberté des héritages est en jeu; dans le doute, on doit se prononcer pour la liberté contre la servitude.

183. Il a été jugé qu'une servitude d'aqueduc pouvait s'établir par destination, bien que les eaux fussent conduites par des canaux souterrains. Dans l'espèce, il existait des ouvrages extérieurs à l'ouverture et à l'issue de l'aqueduc, la dérivation des eaux était patente; dès lors il n'y avait aucun doute sur le caractère apparent de la servitude (1). La servitude d'égout est également apparente et continue; l'article 688 la place parmi les servitudes continues, de même que celle d'aqueduc; quant à l'apparence, c'est une question de fait (2). Il a été jugé que l'égout des eaux pluviales est une servitude apparente, puisqu'elle se manifeste par la disposition du toit en saillie sur l'héritage voisin (3). Nous avons dit plus haut (n° 142) que la servitude d'inondation ou de submersion a été déclarée non apparente, parce qu'aucun ouvrage extérieur n'en annonce l'existence.

On a soutenu qu'une servitude de puisage est continue et apparente lorsqu'elle s'exerce moyennant une pompe qui se trouve dans le fonds dominant, pompe qui communique moyennant un tuyau avec le puits du voisin. Le texte même du code repousse cette prétention, puisque l'article 688 place le droit de puisage parmi les servitudes discontinues; en effet, alors même que le puisage a lieu au moyen d'une pompe, il faut, aussi souvent qu'on puise de l'eau, que le fait de l'homme intervienne, ce qui rend la servitude discontinue (4).

La servitude de ne pas bâtir plus haut a donné lieu à un débat plus sérieux. Il est certain que, considérée en elle-même, cette servitude est non apparente; mais dans l'espèce elle n'était pas réclamée comme servitude principale. L'acquéreur d'un immeuble avait stipulé sur le fonds contigu appartenant à son vendeur des fenêtres destinées à donner à son fonds de l'air et de la lumière. Il prétendit

(1) Arrêt de rejet du 20 décembre 1825 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 1010).

(2) Bordeaux, 1^{er} février 1829 (Daloz, au mot *Servitude*, n° 417).

(3) Bruxelles, 18 avril 1816 (*Pasicrisie*, 1816, p. 107).

(4) Bruxelles, 25 novembre 1854 (*Pasicrisie*, 1856, 2, 22).