

# **BGer 5P.413/2005 vom 7. Februar 2006**

Bundesgericht, 2006-02-07, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5P.413\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5P.413_2005)

FR: TF 5P.413/2005 du 7 février 2006

IT: TF 5P.413/2005 del 7 febbraio 2006

## **Regeste**

art. 9 et 29 al.3 Cst. (assistance judiciaire; action en libération de dette) | Droit des poursuites et faillites

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Selon la jurisprudence constante, une décision refusant l'assistance judiciaire est une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable, au sens de l' art. 87 al. 2 OJ , et peut donc être attaquée par la voie du recours de droit public ( ATF 129 I 129 consid. 1.1, 281 consid. 1.1; 126 I 207 consid. 2a; 121 I 321 consid. 1; 111 Ia 276 consid. 2). Comme la décision attaquée a été rendue en dernière instance cantonale au sens de l' art. 86 al. 1 OJ (cf. art. 12 de l'ordonnance concernant l'assistance judiciaire et administrative [OAJA], RS/VS 177.700), que le recourant, directement touché par la décision attaquée, a qualité pour recourir ( art. 88 OJ ) et que l'acte de recours a été déposé en temps utile ( art. 89 al. 1 OJ ), il y a lieu d'entrer en matière sur le recours.

### **E. 2.1**

Le recourant conteste l'appréciation de l'autorité cantonale selon laquelle il n'a pas élevé explicitement de grief à l'encontre de l'argumentation développée par le juge de district. Il expose qu'il avait déjà, au stade de sa demande d'assistance judiciaire, invoqué la nullité des obligations hypothécaires au porteur des quatrième, cinquième et sixième rang, qui avaient été constituées après l'entrée en vigueur de l' art. 169 CC . Par conséquent, en estimant que son grief était irrecevable pour défaut de motivation, la cour cantonale aurait fait preuve d'arbitraire.

### **E. 2.2**

Il appert à la lecture de l'acte de pourvoi en nullité que le seul moyen soulevé à l'encontre de l'estimation des chances de succès par le juge de district consiste en l'affirmation que "c'est avec force et certitude qu'il me faut à nouveau invoquer que les OHP précitées - en tout cas pour celles constituées après l'entrée en vigueur du nouvel art. 169 CC - sont nulles et que je conteste donc qu'elles puissent être d'aucun recours à la créancière, dans le cadre de sa poursuite en réalisation de gage introduite à mon encontre" (mémoire de pourvoi en nullité, p. 3). Si le recourant a ainsi invoqué la nullité de l'une des quatre obligations hypothécaires au porteur invoquées par la Banque - à savoir celle de 315'000 fr., garantie par une hypothèque en quatrième rang de même montant, qui a été instrumentée en 1993 (cf. lettre A supra) -, il n'apparaît pas arbitraire de considérer que son affirmation ne constitue pas une critique suffisamment motivée, au sens de l' art. 228 al. 3 CPC /VS, de l'argumentation du premier juge relative à la validité des titres en question (cf. lettre D.b supra).

### **E. 2.3**

Il convient au surplus d'observer que même si le moyen avait été jugé recevable, il n'en aurait pas pour autant influé sur l'issue du pourvoi en nullité. En effet, comme le Tribunal fédéral a eu l'occasion de le relever dans l'arrêt qu'il a rendu dans le cadre de la procédure d'assistance judiciaire concernant dame X.\_\_\_\_\_ (arrêt 5P.99/2005 du 6 juin 2005, consid. 3.1), la créance garantie par hypothèque, incorporée dans l'obligation hypothécaire, n'a qu'une existence formelle tant que le propriétaire de l'immeuble n'en a pas disposé, par exemple en la remettant en nantissement ( ATF 93 II 82 consid. 3); dès lors, la seule constitution des obligations hypothécaires n'a pas encore pour effet de restreindre les droits dont dépend le logement de la famille, au sens de l' art. 169 al. 1 CC , mais bien, le cas échéant, l'acte de disposition, ici le transfert de propriété à fin de garantie.

### **E. 2.4**

Cela étant, force est de constater avec l'autorité cantonale que le recourant n'a émis aucun grief à l'encontre de l'argumentation par laquelle le premier juge a considéré que dame X.\_\_\_\_\_ avait donné son consentement exprès, au sens de l' art. 169 al. 1 CC , au transfert de la propriété des obligations hypothécaires au porteur litigieuses. Sur ce point, l'autorité cantonale pouvait donc bien considérer sans arbitraire que l'absence de grief élevé explicitement à l'encontre de cette argumentation lui interdisait d'en examiner le bien-fondé (cf. lettre D.b supra).

### **E. 3**

Il résulte de ce qui précède que le recours, manifestement mal fondé, doit être rejeté. La requête d'assistance judiciaire fondée sur l' art. 152 OJ doit également être rejetée; le recours apparaissait en effet d'emblée voué à l'échec au sens de cette disposition, dès lors qu'il doit être rejeté dans le cadre de la procédure simplifiée de l' art. 36a OJ (cf. Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berne 1992, n. 5 ad art. 152 OJ ). Partant, le recourant, qui succombe, supportera les frais judiciaires ( art. 156 al. 1 OJ ). Par ces motifs, vu l' art. 36a OJ , le Tribunal fédéral prononce:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.